

L'ARGUMENTATION DES ÉTATS EUROPÉENS POUR JUSTIFIER UNE INTERVENTION MILITAIRE CONTRE L'«ÉTAT ISLAMIQUE» EN SYRIE : VERS UNE RECONFIGURATION DE LA NOTION DE LÉGITIME DÉFENSE ?

PAR

Olivier CORTEN*

RÉSUMÉ

Après les attentats de Paris du 13 novembre 2015, certains États européens se sont prévalus de la légitime défense pour justifier des frappes contre l'«État islamique» en Syrie, sans même chercher à obtenir le consentement du gouvernement de ce pays. Selon les États européens, de telles frappes ne viseraient que le groupe terroriste, et non la Syrie, et ne seraient donc pas contraires à la souveraineté de cet État. Une telle position est difficilement compatible avec le droit international existant, lequel envisage tout franchissement des frontières d'un État contre son consentement comme un recours à la force en principe prohibé. Une autre possibilité serait de mettre en cause la responsabilité de l'État syrien lui-même, en application d'un «*unwilling or unable test*», mais cela s'avère délicat au vu des combats qui se poursuivent depuis des années entre les forces de l'E.I. et les autorités de Damas, lesquelles sont par ailleurs prêtes à consentir à des interventions militaires étrangères. Si l'on se penche ensuite sur les positions exprimées au sujet de cette crise depuis le début de l'année 2014, spécialement au sein des Nations Unies, le scepticisme prévaut. Les ambiguïtés pèsent en effet non seulement sur l'*opinio juris* des États intervenants eux-mêmes mais aussi, plus généralement, sur la position de la communauté internationale des États dans son ensemble. L'impression qui domine est plutôt celle de la versatilité, dans un contexte davantage marqué par le pragmatisme politique que par la finesse de l'argumentation juridique. Cependant, au-delà du précédent syrien, il faut souligner que la majorité des États ont affirmé que l'article 51 de la Charte ne devrait être ni réécrit ni réinterprété.

ABSTRACT

After the 13 November 2015 events in Paris, some European States invoked self-defence to justify military strikes against ISIL in Syria, without first hav-

* Université libre de Bruxelles, Centre de droit international et de sociologie appliquée au droit international.

ing tried to obtain this State's consent. According to these European States, the strikes targeted only the terrorist group itself, not Syria, and did not consequently infringe the latter's sovereignty. Such a position is difficult to support as a matter of international law, as the Charter considers every crossing of an international boundary without the consent of the territorial State as a prohibited use of force. Another option would be to establish the responsibility of the Syrian State for having been "unwilling or unable" to defeat ISIL. But this thesis appears difficult to reconcile with the behaviour of the Syrian government, which is fighting against ISIL and has been prepared to consent to foreign military interventions for years. If we turn to the legal positions expressed by States within the UN since the beginning of 2014, scepticism prevails. The *opinio juris* both of the intervening States themselves and of the "international community of States as a whole" is characterised by ambiguity. Political pragmatism seems more the order of the day than any clear legal conviction. It must be stressed, however, that, leaving aside the specifics of the Syrian situation, the majority of States have expressed the view that Article 51 of the Charter should not be rewritten or reinterpreted.

Si elle divise les États depuis des décennies, la question de la légitime défense contre les groupes non étatiques a suscité des controverses aiguës et récurrentes après le 11 septembre 2001 (1). Depuis cette date, les États-Unis ont soutenu une conception élargie selon laquelle l'article 51 de la Charte permettrait de poursuivre et de frapper les groupes terroristes sur le territoire d'États tiers, sans devoir obtenir préalablement le consentement de ces derniers (2). Soutenue, au moins dans une certaine mesure, par un nombre significatif d'États – principalement occidentaux (3) –, cette doctrine a fait l'objet de vives contestations, que ce soit à l'occasion des guerres du Liban (2006) ou des interventions israéliennes à Gaza (2008 et 2009, et 2014) (4). Le mouvement des non-alignés, regroupant à lui seul la majorité des États membres de l'ONU, s'est tout particulièrement distingué par sa volonté de maintenir une interprétation stricte de la légitime défense, qui ne permettrait de pénétrer sur le territoire d'un État que moyennant soit le consentement de ce dernier, soit une autorisation du Conseil de sécurité, soit la mise en œuvre de la légitime défense contre cet État (5). Dans cette dernière hypothèse,

(1) Voy. T. RUYS, « *Armed Attack* » and Article 51 of the Charter, Cambridge, C.U.P., 2010.

(2) Voy. spéc. *Lettre adressée par les États-Unis au Conseil de sécurité*, S/2001/946, 7 octobre 2001. Cette doctrine, déjà défendue par Israël depuis des décennies (voy. par ex., S/PV.1643, 26 février 1972, p. 5, § 47), a été en réalité relayée par les États-Unis dès les années 1980; voy. US Secretary of State George Schulz, « Low-intensity warfare: the challenge of ambiguity », 15 janvier 1986, *I.L.M.*, 1986, p. 204.

(3) Déclaration du Conseil de l'Atlantique Nord, 12 septembre 2001, communiqué de presse, nato.org; Suite des attentats du 11 septembre et lutte contre le terrorisme, Déclaration des chefs d'État et de gouvernement de l'Union européenne et du président de la Commission européenne, Gand, 19 octobre 2001, www.diplomatie.gouv.fr; OEA, (CP/RES. 796 (1293/01), 19 septembre 2001).

(4) NAM, Havana, 11-16 September 2006, Final Document, 19 September 2006, A/61/472-S/2006/780; NAM, 15th Conference of Heads of State or Government, 11-16 July 2009; Communiqué of the Non-Aligned Movement calling for an end to the Israeli military Aggression against the Palestinian people, particularly in the Gaza Strip, 11 July 2014.

(5) Voy. par ex., *XVII^e Conférence ministérielle*, Alger, 26-29 mai 2014, document final, A/68/966, S/2014/573, 19 août 2014, § 25.2: « [...] consistent with the practice of the UN and international law,

il serait nécessaire d'établir l'existence d'une « agression armée » (selon les termes de l'article 51) dans le chef de cet État.

Ce débat, qui s'est par ailleurs reflété dans la doctrine (6), a été relancé depuis le milieu de l'année 2014, après le début de la guerre contre l'« État islamique en Irak et au Levant » (ci-après « État islamique » ou « E.I. ») (7). Ces frappes ont d'abord été menées sur le territoire irakien, avec le consentement exprès du gouvernement de ce pays (8). Elles ont ensuite été étendues au territoire syrien, avec cette fois une distinction en fonction des États intervenants. Certains, comme la Russie ou l'Iran, se sont appuyés sur l'invitation lancée par les autorités de Damas (9). D'autres, essentiellement les États-Unis, certains États européens et arabes, ont préféré invoquer la légitime défense au sens de l'article 51 de la Charte (10). La légitime défense a donc été invoquée à l'encontre de l'« État islamique », un acteur dont la qualité étatique n'est en réalité reconnue par aucun État au monde, et qui est au contraire dénoncé comme un groupe terroriste (11). Et cette légitime défense

as pronounced by the ICJ, Article 51 of the UN Charter is restrictive and should not be re-written or re-interpreted.

(6) Significative à cet égard est la résolution sur la légitime défense adoptée à Santiago par l'Institut de droit international en 2007. En application du point 10 de cette résolution : « En cas d'attaque armée d'un État par un acteur non étatique, l'article 51 de la Charte, tel que complété par le droit international coutumier, s'applique en principe. Un certain nombre de situations d'attaque armée par des acteurs non étatiques ont été envisagées et quelques réponses préliminaires aux problèmes complexes qu'elles soulèvent pourraient être les suivantes : (i) Si des acteurs non étatiques lancent une attaque armée sur les instructions, la direction ou le contrôle d'un État, ce dernier peut devenir l'objet de l'action en légitime défense de l'État visé ; (ii) Si une attaque armée par des acteurs non étatiques est lancée depuis un espace situé hors la juridiction de tout État, l'État visé peut exercer son droit de légitime défense dans cet espace contre ces acteurs non étatiques. L'État à partir duquel l'attaque armée d'acteurs non étatiques est lancée doit coopérer avec l'État visé » (www.justitiaepace.org/idiF/resolutionsF/2007_san_02_fr.pdf). Tout en reflétant une tonalité plutôt classique, renvoyant aux critères qui se retrouvent dans les textes pertinents analysés ci-dessous, ces critères ne sont présentés que comme des « réponses préliminaires » qui « pourraient » être pertinentes, des expressions qui montrent toute les difficultés d'arriver à un consensus clair sur cette question ; voy. O. CORTEN, « Les résolutions de l'Institut de droit international sur la légitime défense et l'action humanitaire », *R.B.D.I.*, 2007, pp. 598-626.

(7) T. RUYS *et al.*, « Digest of State Practice », *J.U.F.I.L.*, 2014, 2015 et 2016 ; *Keesing's Record of World Events*, mêmes années.

(8) *Lettre datée du 25 juin 2014, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de l'Iraq auprès de l'ONU*, S/2014/440, 25 juin 2014 ; *Lettre datée du 20 septembre 2014, adressée à la Présidente du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de l'Iraq auprès de l'ONU*, S/2014/691, 22 septembre 2014.

(9) *Lettre datée du 15 octobre 2015, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Fédération de Russie auprès de l'ONU*, S/2015/792, 15 octobre 2015 ; *Lettre datée du 20 avril 2016, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la République islamique d'Iran auprès de l'ONU*, S/2016/369, 22 avril 2016.

(10) Outre les références reproduites ci-dessous, voy. O. CORTEN, « The “unwilling or unable” test : Has it Been, and Could it be, Accepted ? », *Leiden Journal of International Law*, 2016, vol. 29, n° 3.

(11) A.-L. CHAUMETTE, « Daech, un “État” islamique ? », *A.F.D.I.*, 2014, pp. 71-89 ; O. CORTEN, « L'“État islamique”, un État ? Enjeux et ambiguïtés d'une qualification juridique », in F. SAFI et A. CASADO (dir.), *Daech et le droit*, Paris, Panthéon-Assas, 2016, pp. 53-72 ; O. FLASCH, « The legality of the air strikes against ISIL in Syria : New Insights on the extraterritorial use of force against non-state actors », *J.U.F.I.L.*, 2016, p. 11.

permettrait, conformément à la doctrine qui s'est développée après le 11 septembre 2001, de mener des bombardements sans obtenir le consentement de la Syrie, ni une autorisation du Conseil de sécurité, ni encore établir l'existence d'une agression armée dont serait responsable cet État.

À titre d'illustration, on peut exposer ici le raisonnement juridique avancé par le Royaume-Uni et par la France. Le premier a, en novembre 2014 (12), envoyé une lettre au Conseil de sécurité en vertu de laquelle :

« conformément aux dispositions de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord prend actuellement des mesures destinées à soutenir les activités collectives de légitime défense de l'Iraq mises en place dans le cadre de l'intervention internationale dirigée par les États-Unis. Ces mesures ont été prises en réponse à la lettre adressée le 20 septembre 2014 à la Présidente du Conseil de sécurité par le gouvernement iraquien (S/2014/691), dans laquelle ce dernier demandait l'assistance de la communauté internationale dans la lutte contre les attaques perpétrées par l'État islamique d'Iraq et du Levant sur le territoire iraquien. Le Royaume-Uni soutient sans réserve l'intervention internationale destinée à mettre fin aux attaques perpétrées par l'EIII en Iraq, à protéger les citoyens iraqiens, et à permettre aux forces armées iraqiennes de reprendre le contrôle des frontières du pays en effectuant, *si nécessaire et dans le respect du principe de proportionnalité, des frappes sur les sites et les bastions militaires de l'EIII en Syrie* » (13).

Cette possibilité sera ultérieurement justifiée de la manière suivante : « le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, exerçant son droit naturel de légitime défense individuelle et collective, a mené des opérations militaires en Syrie contre le prétendu État islamique d'Iraq et du Levant » (14). La France, longtemps réticente à mener des frappes en Syrie (15), développera finalement le même type de raisonnement. Ainsi, dans une lettre envoyée au Conseil de sécurité le 9 septembre 2015, on peut lire :

« Conformément aux dispositions de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, la France a engagé des actions impliquant la participation de moyens militaires

(12) Jusque-là, le gouvernement britannique n'avait pas suivi les États-Unis et se limitait à une action militaire en Irak sur la base du consentement de cet État : *Summary of the government legal position on military action in Iraq against ISIL*, 25 September 2014, (www.gov.uk/government/publications/military-action-in-iraq-against-isil-government-legal-position/summary-of-the-government-legal-position-on-military-action-in-iraq-against-isil); *Motion in Support of Iraq*, 25 September 2014 (www.gov.uk/government/publications/military-action-in-iraq-against-isil-government-legal-position/motion-on-support-for-iraq).

(13) Nous soulignons; *Lettres identiques datées du 25 novembre 2014, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'ONU*, S/2014/851, 26 novembre 2014.

(14) *Lettre datée du 7 septembre 2015, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'ONU*, S/2015/688, 7 septembre 2015.

(15) Voy. par ex., Sénat (France), « Séance du 24 septembre 2014 (compte rendu intégral des débats) », 24 septembre 2014, www.senat.fr/seances/s201409/s20140924/s20140924001.html.

aériens face aux attaques perpétrées par Daech à partir du territoire de la République arabe syrienne» (16).

La possibilité d'invoquer la légitime défense pour riposter à une attaque armée menée par un acteur non étatique sera réaffirmée après les attentats du 13 novembre 2015 : « Le 13 novembre dernier, Daech commettait un acte de guerre contre la France [...]. Nos actions militaires, dont nous avons informé le Conseil de sécurité dès l'origine, qui étaient justifiées par la légitime défense collective, peuvent désormais se fonder également sur la légitime défense individuelle conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies » (17). Quelques jours plus tard, le Conseil de l'Union européenne a donné suite à la demande de la France d'activer l'article 42, paragraphe 7, du traité de l'UE, en vertu duquel :

« Au cas où un État membre serait l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations unies [...] » (18).

Si l'on en croit ces déclarations, l'article 51 de la Charte permettrait de mettre en œuvre des mesures de légitime défense contre un acteur non étatique y compris, « si nécessaire » (19), sur le territoire d'États auxquels on ne demanderait pas leur consentement, quand bien même ils seraient disposés à le donner. Il faut en effet souligner à cet égard que les autorités syriennes ont toujours manifesté leur volonté de lutter contre l'État islamique, y compris en appelant des États tiers à mener des actions militaires sur son territoire, dans le cadre d'une coalition contre le terrorisme (20). En choisissant d'invoquer, dans ces circonstances, la légitime défense, les États européens affirment donc leur droit d'agir de manière unilatérale, en dehors de toute coopération avec l'État territorial concerné (21). Ce droit pourrait être déduit de la qualification d'agression armée des actes perpétrés par l'État islamique, que ce soit contre l'Irak (légitime défense collective) ou contre d'autres États

(16) *Lettres identiques datées du 8 septembre 2015, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la France auprès de l'ONU*, S/2015/745, 9 septembre 2015.

(17) S/PV.7565, 20 novembre 2015, p. 2.

(18) Council of the EU, Outcome Of The Council Meeting, 3426th Council meeting, Foreign Affairs, Brussels, 16 and 17 November 2015, 14120/15.

(19) Selon les termes utilisés par les autorités britanniques dans leur lettre précitée.

(20) Voy. S/PV.7271, 19 septembre 2014 ; S/PV.7316, 19 novembre 2014 ; *Lettres identiques datées du 26 février 2015, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la République arabe syrienne auprès de l'ONU*, A/69/804-S/2015/152, 3 mars 2015 ; *Lettres identiques datées du 25 mai 2015, adressées au Secrétaire général et à la Présidente du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la République arabe syrienne auprès de l'ONU*, A/69/912-S/2015/371, 1^{er} juin 2015 ; voy. aussi K. BANNELIER, « Foreign Interventions Against ISIL in Iraq, Syria and Libya and the Legal Basis of Consent », *Leiden Journal of International Law*, 2016, vol. 29, n° 3, ainsi que certains exemples de déclarations mentionnés plus bas.

(21) Voy. F. GOUTTEFARDE, « L'invocation de l'article 42.7 TUE ou la solidarité militaire européenne à l'épreuve de la guerre contre le terrorisme », *R.G.D.I.P.*, 2016, pp. 51-67.

comme la France (légitime défense individuelle). En d'autres termes encore, l'article 51 pourrait être invoqué par un État à l'encontre d'un acteur non étatique, et ce, sans qu'il ne soit question de violation de la souveraineté de l'État sur le territoire duquel cet acteur se situerait.

À ce stade, deux questions distinctes peuvent être formulées.

- D'abord, on peut se demander si cette position européenne reflète le droit international existant, ou si au contraire il s'agit d'une nouvelle interprétation de la Charte des Nations Unies. En d'autres termes, la légitime défense contre des groupes non étatiques est-elle admise en droit international, y compris pour bombarder le territoire d'États sur le territoire desquels ces groupes sont situés ? Que disent les textes existants, la jurisprudence ou les précédents, spécialement ces dernières années ?
- En deuxième lieu, au vu de la pratique et des discours liés à la lutte contre l'État islamique, peut-on démontrer que cette conception européenne de la légitime défense a été admise par la « communauté internationale des États dans son ensemble » ? Dans l'affirmative, cette conception, quand bien même elle présenterait un caractère novateur, pourrait être considérée comme le reflet du droit international actuel, ou au moins comme l'amorce d'un changement d'interprétation de ce droit.

Le présent article abordera successivement ces deux questions. La thèse qui sera défendue est généralement la suivante : même si l'on se trouve actuellement dans une période d'instabilité et de changement dans laquelle l'interprétation traditionnelle de la Charte a de plus en plus tendance à être mise en cause, cette interprétation n'a pas encore été remplacée par une autre qui serait partagée par tous les membres des Nations Unies. Il n'existe donc pas, à l'heure actuelle, de « pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité » (22). La très forte dimension politique du précédent de l'« État islamique » rend d'ailleurs, on le verra, très souvent délicate l'établissement d'une authentique *opinio juris* dans le chef des États concernés, y compris ceux qui dirigent la coalition contre l'E.I. (23). Dans ces circonstances, il serait difficile de déduire de ces événements un changement du droit international consacrant une interprétation novatrice de la légitime défense, en tout cas si l'on suit une méthodologie juridique classique et, de ce fait, restrictive (24).

(22) Selon l'expression de l'article 31, § 3, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui énonce les principes d'interprétation généralement reconnus en droit international.

(23) La position des États au sujet de cette crise se base sur une recherche dont les principaux résultats ont été publiés en ligne sur le site suivant : <https://iusadbellum.files.wordpress.com/2011/07/isisstatespositions.pdf>.

(24) Voy. les précisions dans O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2014, pp. 7-63.

I. — UNE LÉGITIME DÉFENSE CONTRE UN ACTEUR NON
ÉTATIQUE PERMETTANT DE BOMBARDER LE TERRITOIRE
D'UN ÉTAT SANS ÉTABLIR LA RESPONSABILITÉ DE CE
DERNIER ? UNE INTERPRÉTATION NOVATRICE AU REGARD
DU DROIT INTERNATIONAL TRADITIONNEL

Selon les termes de la lettre envoyée par l'Allemagne au Conseil de sécurité en janvier 2016 :

« L'EIIL occupe une partie du territoire syrien dont le gouvernement syrien n'a actuellement pas le contrôle effectif. Les États qui ont fait l'objet d'attaques armées de l'EIIL ayant leur origine dans cette partie du territoire syrien sont donc en droit de prendre les mesures de légitime défense nécessaires, en vertu de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, même sans le consentement du gouvernement syrien [...]. *Ces mesures visent l'EIIL, et non la République arabe syrienne* » (25).

Cette dernière expression est reprise dans deux lettres similaires envoyées en juin 2016, d'abord par la Norvège (26), ensuite par la Belgique (27). Si l'on suit cette logique, l'article 51 de la Charte permettrait d'exercer un droit de légitime défense contre l'E.I. sur le territoire de la Syrie, pourvu que l'action militaire ne soit pas dirigée contre l'État syrien en tant que tel. Il ne serait, dès lors, pas nécessaire de montrer que l'État syrien lui-même serait responsable d'une attaque armée, ni même d'ailleurs d'une quelconque violation du droit international.

Une telle argumentation apparaît profondément novatrice par rapport à l'état du droit international positif existant. Si l'on s'en tient à une perspective juridique orthodoxe, en effet, les actions militaires menées contre l'E.I. en Syrie sont, à moins de pouvoir se fonder sur un consentement de cet État, constitutives d'un usage de la force dans les relations internationales, usage qui est en principe prohibé par l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies (A). Dans ce contexte, la seule possibilité d'exercer son droit à la légitime défense serait de mettre en cause la responsabilité de l'État syrien lui-même en l'associant d'une manière ou d'une autre à l'agression armée initiale. Mais on est alors confronté à de sérieux problèmes au vu de la rigueur du droit international existant (B).

(25) Nous soulignons ; *Lettre datée du 10 décembre 2015, adressée à la Présidente du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de l'Allemagne auprès de l'ONU*, S/2015/946, 10 décembre 2015.

(26) *Lettre datée du 3 juin 2016, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Norvège auprès de l'ONU*, S/2016/513, 3 juin 2016.

(27) *Lettre datée du 9 juin 2016, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Belgique auprès de l'ONU*, S/2016/523, 9 juin 2016.

A. — *Les actions militaires menées sur le territoire syrien contre l'E.I. : un usage de la force en principe prohibé par l'article 2, paragraphe 4, de la Charte*

Selon l'article 2, paragraphe 4, de la Charte de l'ONU :

« Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies » (28).

On pourrait considérer que la thèse défendue par l'Allemagne — ainsi que par d'autres États européens — est que le recours à la force contre l'acteur non étatique qu'est l'E.I. ne s'inscrit pas véritablement dans les « relations internationales » (soit des relations entre États), et, en tout cas, que cet usage de la force n'est pas dirigé contre l'« intégrité territoriale ou l'indépendance politique » de la Syrie. Cet usage de la force ne serait donc pas en tant que tel prohibé par la Charte, ce qui explique qu'il ne serait pas nécessaire de démontrer que l'on puisse exercer sa légitime défense contre l'État syrien.

Il est assez simple de constater qu'une telle interprétation se démarque radicalement du droit international existant. Bombarder le territoire d'un État est considéré classiquement comme l'exemple typique d'un recours à la force dans les relations internationales. Plusieurs éléments doivent être mentionnés à cet égard.

Tout d'abord, il faut rappeler que, classiquement, l'« indépendance politique » d'un État implique l'exclusivité de l'exercice de sa compétence exécutive par chaque gouvernement sur son territoire national (29). En menant des opérations sur le territoire syrien sans le consentement des autorités de ce pays, les États européens interfèrent indéniablement dans l'exercice de ses compétences nationales. Et le fait qu'il s'agisse d'une action dirigée contre des groupes terroristes ne constitue nullement une circonstance exceptionnelle de nature à déroger à ce principe général (30). Ainsi, pour ne reprendre qu'un exemple, l'article 22 de la Convention internationale pour la suppression des actes de terrorisme nucléaire, adoptée en 2005, précise :

« Aucune disposition de la présente Convention n'habilite un État Partie à exercer sur le territoire d'un autre État Partie une compétence ou des fonctions

(28) Nous soulignons.

(29) La Cour permanente de droit international rappelait déjà que la « limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure — sauf l'existence d'une règle permissive contraire — tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État » (C.P.J.I., affaire du *Lotus*, 7 septembre 1927, Série A, n° 10, p. 18).

(30) P. KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *R.C.A.D.I.*, t. 321, 2007, pp. 370 et s.

qui sont exclusivement réservées aux autorités de cet autre État Partie par sa législation nationale» (31).

Cette disposition exprime bien la logique qui reste en principe celle de la lutte contre le terrorisme. Les États sont tenus de développer une coopération judiciaire et policière, et de prendre des mesures visant à prévenir et à réprimer tous les actes de terrorisme (32). Mais cela ne leur donne nullement le droit d'exercer des compétences exécutives de nature extraterritoriale, et donc d'utiliser la force sur le territoire d'un autre État. Ce droit n'est nullement exclu en toute circonstance, mais il doit pouvoir se fonder sur une exception à l'interdiction du recours à la force énoncée à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte. Ce dernier est en tout cas *a priori* applicable à tout bombardement d'un État sur le territoire d'un autre État.

En deuxième lieu, l'interprétation *a contrario* de cette disposition comme ouvrant la voie à certains recours à la force en raison de la légitimité préten due de leurs objectifs (lesquels, puisqu'ils ne consisteraient qu'en une riposte dirigée contre un groupe terroriste, ne viseraient donc en l'occurrence ni l'intégrité territoriale ni l'indépendance politique d'un État) est incompatible avec la volonté des États depuis 1945. Lors des travaux préparatoires de la Charte, le délégué des États-Unis s'était exprimé très clairement à ce sujet : « [t]he intention of the authors of the original text was to state in the broadest terms an absolute, all-inclusive prohibition ; the phrase "or in other manner..." was designed to ensure that there should be no loopholes » (33). Le but des rédacteurs de la Charte était donc bien de prohiber tout recours à la force dans les relations entre États. C'est d'ailleurs en ce sens que l'article 2, paragraphe 3, de la Charte prescrit le règlement pacifique de *tout* différend international, sans exception (34). En l'occurrence, le différend entre la Syrie et les États occidentaux doit donc être réglé par des moyens pacifiques, et non par le biais de mesures militaires unilatérales. En 1970, cette interprétation traditionnelle de la Charte avait été confirmée dans la *Déclaration sur les relations amicales*, considérée par la Cour internationale de justice comme exprimant le droit coutumier :

« Tout État a le devoir de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force pour violer les frontières internationales existantes d'un autre État ou comme moyen de règlement des différends internationaux » (35).

(31) Voy. aussi l'article 21 de cette convention (<http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/french-18-15.pdf>), ainsi que par ex., les articles 20 et 22 de la Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme (www.un.org/french/millenaire/law/cirft.htm).

(32) P. KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *op. cit.*, pp. 268 et s., ainsi que K. BANNELIER *et al.* (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2002.

(33) Nous soulignons ; US Representative, *UNCIO*, vol. 6, p. 335.

(34) Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and in Accordance with Annex VII of the UN Convention on the Law of the Sea (Guyana and Suriname, 17 September 2007, www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1147), § 243.

(35) Nous soulignons ; résolution 2625 (XXV) adoptée sans vote le 24 octobre 1970 ; C.I.J., affaire des *Activités militaires*, *Rec.*, 1986, pp. 98-101, §§ 187-190 ; affaire du *Mur*, *Rec.*, 2004, pp. 171-172,

Ainsi, tout franchissement de frontière par les forces armées d'un État constitue un recours à la force contre cet État. En 1974, dans la définition de l'agression — elle aussi reconnue comme permettant d'interpréter le droit coutumier de légitime défense (36) —, l'article 1^{er} définit comme telle « l'emploi de la force armée *contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies* » (37). L'article 5 confirme qu'« aucune considération de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression », tandis que l'article 3, b), donne explicitement comme exemple d'agression « [l]e bombardement, par les forces armées d'un État, du territoire d'un autre État, [...] » (38). Ces éléments de définition ont été repris par l'Assemblée des États Parties à la Cour pénale internationale en 2010, à la conférence de Kampala, lorsqu'ils se sont finalement entendus sur la notion de « crime d'agression » (39). Bref, au vu de tous les textes pertinents généralement utilisés pour interpréter les articles 2, paragraphe 4, et 51 de la Charte, il est difficilement contestable que le *jus contra bellum* s'applique à tout bombardement du territoire d'un État, quel qu'en soit l'objectif. De même, toujours si l'on applique les textes précités, la circonstance que le gouvernement d'un État ne contrôle pas l'entièreté de son territoire n'enlève rien à la violation de sa souveraineté en pareille hypothèse (40).

Ne pourrait-on cependant considérer que, lorsque l'objectif d'une intervention militaire en territoire étranger est limité à la lutte contre un groupe terroriste, il conviendrait d'en tenir compte au moins pour limiter la gravité de la violation du droit international ?

Un tel raisonnement pourrait être exploré en cas d'opération limitée, ne causant aucun dommage ni aucune victime de la nationalité de l'État concerné. On pense, par exemple, à un raid-éclair mené par des forces spéciales et visant spécifiquement des responsables terroristes, voire à des drones

§ 87 ; affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, *Rec.*, 2005, p. 226, § 162 ; voy. aussi affaire de la *Menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *Rec.*, 1996, p. 264, § 102.

(36) C.I.J., affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, *Rec.*, 1986, p. 103, § 195 ; C.I.J., affaire des *Activités armées*, *Rec.*, 2005, p. 223, § 146.

(37) Nous soulignons ; définition annexée à la résolution 3314 (XXIX) adoptée sans vote le 14 décembre 1974.

(38) Nous soulignons.

(39) Ainsi : « [...] on entend par "acte d'agression" l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. Qu'il y ait ou non déclaration de guerre, les actes suivants sont des actes d'agression au regard de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974 [...] » ; nous soulignons ; résolution RC/Res.6, www.icc-cpi.int/Menu/ASP/ReviewConference/Crime+of+Aggression.htm ; article 8bis du Statut de la Cour pénale internationale.

(40) N. TSAGOURIAS, « Self-Defence against Non-state Actors: The Interaction between Self-Defence as a Primary Rule and Self-Defence as a Secondary Rule », *L.J.I.L.*, 2016, p. 11 (version en ligne).

utilisés à cette fin. En pareil cas, peut-être pourrait-on estimer que la qualification d'agression — qui suppose un recours à la force présentant une certaine gravité (41) —, serait excessive, voire, plus fondamentalement encore, que l'on serait devant une simple opération de police à portée extraterritoriale sans doute incompatible avec la souveraineté de l'État territorial mais n'équivalent pas nécessairement à un emploi de la force contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte (42).

Mais, comme on vient de le signaler, la guerre menée contre l'E.I. en Syrie se traduit par des attaques dont il apparaîtrait assez curieux, pour ne pas dire saugrenu, de nier qu'elles équivalent à un véritable usage de la force au sens de la Charte. On est en effet ici en présence d'une campagne de bombardements massifs, qui s'est poursuivie pendant des mois, voire des années. Dans plusieurs lettres envoyées au Conseil de sécurité, les autorités de Damas ont d'ailleurs dénoncé les graves dommages causés par ces attaques, que ce soit à l'encontre d'installations pétrolières et gazières (43), de ponts (44), ou d'autres éléments de l'infrastructure économique et industrielle de cet État (45). Des sources indépendantes font aussi état de nombreuses victimes, y compris civiles, parmi lesquelles des personnes possédant la nationalité syrienne (46). En d'autres termes, sur le terrain, les bombardements de la coalition touchent une partie de la population syrienne, ainsi que des bâtiments et des biens syriens. Il est vrai que, pour autant que l'on sache, aucun combat avec les forces armées officielles de la Syrie n'a eu lieu. Cependant, en droit international, l'État ne peut être réduit à un gouvernement ou à des autorités publiques ; il comprend également un territoire et une popula-

(41) Voy. l'article 2 de cette même définition, ainsi que Institut de droit international, Résolution sur la légitime défense, session de Santiago, 2007, point 5, www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/2007_san_02_fr.pdf.

(42) Voy. à ce sujet, N. TSAGOURIAS, «Self-Defence against Non-state Actors: The Interaction between Self-Defence as a Primary Rule and Self-Defence as a Secondary Rule», *op. cit.*, pp. 22 et s. (version en ligne). Concernant le seuil nécessaire à l'applicabilité de l'article 2, § 4, de la Charte, voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e éd., *op. cit.*, chapitre 2, ainsi que mon étude, «Judge Simma's Separate opinion in the *Oil Platforms* case: to what extent are armed "proportionate defensive measures" admissible in contemporary international law?», in FASTENRATH, GEIGER, KHAN, PAULUS, VON SCHORLEMER, VEDDER (eds), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, O.U.P., 2011, pp. 843-861. Pour un autre point de vue sur cette question, voy. T. RUYTS, «The Meaning of "Force" and the Boundaries of the "*Jus ad Bellum*" : Are "minimal" uses of force excluded from UN Charter Article 2.4?», *A. J. I. L.*, 2014, pp. 159-210.

(43) *Lettres identiques datées du 22 décembre 2015 adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la Syrie auprès de l'ONU*, A/70/654, S/2015/1014, 7 janvier 2016.

(44) *Lettre datée du 7 juillet 2016 adressée au Président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la Syrie auprès de l'ONU*, S/2016/588, 7 juillet 2016.

(45) A/70/671, S/2015/1043, 30 décembre 2015 ; S/2016/31, 12 janvier 2016.

(46) Voy. par ex., «Hundreds of civilians killed in US-led air strikes on Isis targets-report», *The Guardian*, 3 août 2015 ; «La coalition internationale aurait tué au moins 85 civils dans un village syrien», *Libération*, 20 juillet 2016, ainsi que les informations délivrées par l'Observatoire syrien des droits de l'homme, www.syriaahr.com/en/?p=48400.

tion (47). En bombardant une partie de ce territoire et de cette population, les membres de la coalition font donc indéniablement usage de la force dans les « relations internationales [...] contre la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique » de la Syrie.

A priori, on est donc en présence d'une véritable « agression », même si la définition de cette notion comprend un critère de gravité qui pourrait, le cas échéant, être pris en compte (48). Rien n'interdirait à cet égard, de se prévaloir de l'absence de combats avec les forces armées syriennes ainsi que du souci d'éviter de viser des soldats ou des officiels de cet État pour argumenter en défaveur d'une qualification d'agression (49). En ce sens, le fait que les frappes ne viseraient pas l'État syrien en tant que tel pourrait être pris en compte, même si c'est dans un sens différent que celui envisagé par l'Allemagne et d'autres États européens. Toutefois, même si l'on s'engageait dans cette voie, la gravité limitée laisserait intact le constat de l'existence d'un recours à la force contre la Syrie (50).

Cela ne signifie certes pas que cet usage de la force soit automatiquement illicite, et en particulier que le droit de légitime défense de la part des États de la coalition soit exclu en pareille circonstance. Pour que ce droit soit valablement invoqué, il faut cependant pouvoir, toujours si l'on s'en tient au droit international positif, mettre en cause la responsabilité internationale de l'État sur le territoire duquel on intervient, en l'occurrence la Syrie.

B. — *La nécessaire mais illusoire mise en cause de la responsabilité de l'État syrien pour les actions menées par l'État islamique*

Selon de nombreuses sources indépendantes, dont des rapports du Secrétaire général de l'ONU, les autorités syriennes combattent les forces de l'État islamique depuis longtemps (51). On ne peut donc prétendre sérieu-

(47) J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, A.U.F., v° « État ».

(48) Voy. l'article 2 de la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX), précitée.

(49) Voy. N. TSAGOURIAS, « Self-Defence against Non-state Actors: The Interaction between Self-Defence as a Primary Rule and Self-Defence as a Secondary Rule », *op. cit.*, pp. 22-24 (version en ligne).

(50) La Syrie serait donc victime d'un recours à la force *a priori* contraire à l'article 2, § 4, sans pour autant subir une « agression armée » et dès lors pouvoir se prévaloir du droit de légitime défense en application de l'article 51 de la Charte. Tout en restant compétent pour assurer la sécurité sur son territoire (et donc le cas échéant abattre des avions qui le survoleraient sans son autorisation), l'État syrien ne serait pas habilité à mener des actions sur le territoire des États responsables de l'usage de la force au nom de la légitime défense.

(51) Voy. par ex., *Application des résolutions 2139 (2014) et 2165 (2014) du Conseil de sécurité. Rapport du Secrétaire général*, S/2014/696, 24 septembre 2014; *Application des résolutions 2139 (2014), 2165 (2014) et 2191 (2014) du Conseil de sécurité. Rapport du Secrétaire général*, S/2015/206, 23 mars 2015; *Application des résolutions 2139 (2014), 2165 (2014) et 2191 (2014) du Conseil de sécurité. Rapport du secrétaire général*, S/2015/264, 17 avril 2015; *Rapport du Secrétaire général sur l'application des résolutions 2139 (2014), 2165 (2014) et 2191 (2014) du Conseil de sécurité. Rapport*

sement que l'État syrien serait « complice » de l'E.I., et encore moins que les actes de celui-ci pourraient être, d'une manière ou d'une autre, attribuables à celui-là (52). Si l'on s'en réfère aux catégories classiques du droit international, on est plutôt en présence d'un conflit armé non international opposant des forces rebelles (celles de l'E.I.) aux forces gouvernementales (syriennes) (53). Dans ces conditions, il apparaît particulièrement délicat de prétendre que la légitime défense pourrait être invoquée à l'encontre de la Syrie en raison des actes commis par l'État islamique, et ce que l'on défende une conception plutôt restrictive ou plutôt extensive de l'interdiction du recours à la force (54).

Dans le premier cas de figure, il faudrait en effet démontrer que les conditions énoncées dans la définition de l'agression élaborée en 1974 par l'Assemblée générale de l'ONU et rappelées en 2010 par l'Assemblée des États Parties de la Cour pénale internationale sont réunies. Cette définition aborde en effet directement la question des actes de guerre qui peuvent être perpétrés par des forces irrégulières et permet de déterminer dans quelle mesure on peut établir sur cette base l'existence d'une agression de la part d'un État. En application de son article 3, g), est considéré comme telle :

« [l']envoi par un État ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre État d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus [comme une invasion, des bombardements, des attaques conventionnelles, etc.], ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action » (55).

Cette disposition est la résultante d'années de débats opposant ceux — principalement les États occidentaux — qui souhaitent ouvrir un droit de légitime défense dans tous les cas où des forces irrégulières opéraient à partir du territoire d'un État avec la complicité de ce dernier, d'une part, et ceux — principalement les pays non alignés — qui considéraient au contraire que seuls les actes de guerre perpétrés par les forces armées d'un État pouvaient être qualifiés d'agression armée au sens de la Charte (56). L'article 3, g), représente donc un compromis et a été considéré comme reflétant l'*opinio juris*

du Secrétaire général, S/2015/561, 23 juillet 2015; Application des résolutions 2139 (2014), 2165 (2014), 2191 (2014) et 2258 (2015) du Conseil de sécurité. Rapport du Secrétaire général, S/2016/460, 19 mai 2016, p. 2, § 7.

(52) N. TSAGOURIAS, «Self-Defence against Non-state Actors: The Interaction between Self-Defence as a Primary Rule and Self-Defence as a Secondary Rule», *op. cit.*, pp. 5-7 (version en ligne).

(53) V. KOUTROULIS, «The fight against the Islamic State and *ius in bello*», *Leiden Journal of International Law*, 2016, vol. 29, n° 3.

(54) Au sujet de ces conceptions, voy. en général O. CORTEN, «The Controversies over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate», *E.J.I.L.*, 2005, pp. 803-822, ainsi que le dossier: «The Future of Restrictivist Scholarship on the Use of Force», *Leiden Journal of International Law*, 2016, pp. 13 et s.

(55) Nous soulignons.

(56) O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 720-727 (et les références citées).

des États par la Cour internationale de justice dans plusieurs précédents (57). Que ce soit dans l'affaire des *Activités militaires* en 1986, ou des *Activités armées* en 2005, la Cour a dès lors refusé que la légitime défense puisse être exercée à l'encontre d'un État qui aurait fourni un appui logistique, politique, et même en armements à des groupes irréguliers (58). En dehors de ces hypothèses, toujours selon la Cour, l'article 51 ne pourrait valablement être invoqué. Plus fondamentalement, la Cour a énoncé en 2004 dans l'affaire du *Mur* que cet article serait purement et simplement « sans pertinence » en dehors du cas « d'agression armée par un État contre un autre État » (59). Plusieurs années plus tard, dans l'affaire du *Kosovo*, la Cour rappellera encore dans le même sens que « [l]a portée du principe de l'intégrité territoriale est donc limitée à la sphère des relations interétatiques » (60), ce qui implique bien qu'une entité non étatique ne peut en tant que telle porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un État, et donc violer l'article 2, paragraphe 4, de la Charte contre ce dernier (61).

Quant à la pratique, son caractère erratique n'a pas permis de susciter un accord des États en faveur d'une remise en cause de cette conception restrictive (62). D'un côté, on a assisté dans plusieurs cas à une interprétation large de la légitime défense, qui permettrait l'usage de la force contre un État abritant et tolérant l'activité de groupes terroristes, sans pour autant les avoir envoyé mener des actes de guerre contre un autre État. Le précédent emblématique en ce sens est évidemment la guerre menée contre Al Qaeda et l'Afghanistan à la suite des attentats du 11 septembre 2001, une guerre qui a été soutenue par un très grand nombre d'États, qu'ils soient occidentaux (OTAN, UE) ou latino-américains (O.E.A.), notamment (63). Mais,

(57) C.I.J., affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *Rec.*, 1986, p. 104, § 195; C.I.J., affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, *Rec.*, 2005, § 146.

(58) *Ibid.*, ainsi que C.I.J., *Rec.*, 1986, p. 127, § 247.

(59) C.I.J., *Rec.*, 2004, p. 194, § 139.

(60) C.I.J., *Avis sur la Conformité de la déclaration d'indépendance du Kosovo au droit international*, *Rec.*, 2010, p. 438, § 80.

(61) N. HAJJAMI, « De la légalité de l'engagement militaire de la France en Syrie », *Revue de droit public*, 2016, sous presse; O. CORTEN, « Territorial integrity narrowly interpreted: Reasserting the Classical Inter-State Paradigm of International Law », *L.J.I.L.*, 2011, pp. 87-94.

(62) O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 735-753; voy. aussi O. FLASCH, « The legality of the air strikes against ISIL in Syria: New Insights on the extraterritorial use of force against non-state actors », *op. cit.*, pp. 12-14.

(63) *Lettre des États-Unis au Conseil de sécurité*, S/2001/946, 7 octobre 2001; Déclaration de l'UE sur l'Afghanistan au Conseil de sécurité, prononcée par Louis Michel, 13 novembre 2001; Suite des attentats du 11 septembre et lutte contre le terrorisme — Déclaration des chefs d'État et de gouvernement de l'Union européenne et du Président de la Commission européenne, Gand, 19 octobre 2001; Statement by General Affairs Council of the EU, 8 octobre 2001; Conclusions et plan d'action du Conseil européen extraordinaire du 21 septembre 2001; Military operations in Afghanistan — Declaration by the EU Presidency, 7 octobre 2001; résolution de l'O.E.A., CP/RES. 796 (1293/01), 19 septembre 2001, www.oas.org/oaspage/crisis/res796_fr.htm; résolution du Comité du Traité de Rio du 16 octobre 2001; déclaration du Conseil de l'Atlantique nord du 12 septembre 2001, Press Release (2001) 124, de l'ANZUS (traité de sécurité entre l'Australie, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis; Digest of U.S. Practice in I.L. 2001, Whashington, I.L. Institute, 2002, pp. 862-863);

d'un autre côté, cette nouvelle conception de la légitime défense a suscité de fortes oppositions en plusieurs occasions. Ainsi, par exemple, lorsqu'Israël a invoqué la légitime défense pour justifier son attaque contre le Liban en raison des liens de cet État avec le Hezbollah (64), lors de l'été 2006, nous avons rappelé plus haut que le mouvement des non-alignés a dénoncé une «agression» contraire à la Charte des Nations Unies (65). Deux années plus tard, lorsque la Colombie a mené une action militaire (pourtant limitée) sur le territoire de l'Équateur pour viser un camp militaire des FARC et en riposte à des actions menées par ce dernier, elle a subi une condamnation de l'O.E.A., qui a rappelé :

«the principle that the territory of a state is inviolable and may not be the object, even temporarily, of military occupation or of other measures of force taken by another State, directly or indirectly, on any grounds whatsoever» (66).

Quelques mois plus tard, une Mission indépendante d'experts constituée par l'Union européenne s'est demandée si la Géorgie pouvait invoquer la légitime défense à l'encontre de la Russie en raison des liens existants entre cet État et les rebelles sud-ossètes, liens reconnus dans une autre partie du rapport comme particulièrement étroits. La Mission a pourtant conclu par la négative, sur la base du raisonnement suivant :

«North and South Ossetian military operations are attributable to Russia if they were sent by Russia and if they were under effective control by Russia. This follows from Article 3(g) of UN Resolution 3314 [...] For the purpose of determining the possible international legal responsibility of Russia, and also for identifying an armed attack by Russia, the use of force by South Ossetians and other volunteers from North Caucasus, might be attributed to Russia under two headings. First, the other actors might have been de facto organs of Russia in the sense of Article 4 ILC Articles. Under this first heading, the volunteer fighters could be equated with Russian organs only if they acted "in complete dependence" of Russia of which they were ultimately merely the instrument. Second, South Ossetian or other acts are attributable to Russia if they have been "in fact acting on the instructions of, under the direction or control of, that state" (Art. 8 ILC Articles). Under that second heading, the actions of volunteers were attributable to Russia also if they acted under control

déclarations du Secrétaire Général de l'OTAN, Lord Robertson, 2 octobre 2001, et 8 octobre 2001, Press Release (2001) 138. Voy. les commentaires de F. TOMAS, A. FRANCISCO, «El recurso al Artículo quinto del tratado de Washington tras los acontecimientos del 11 de septiembre: mucho ruido y pocas nueces», *R.E.D.I.*, 2001, pp. 205-226. Voy. aussi A. REMIRO BROTONS, «Terrorismo, Mantenimiento de la paz y nuevo orden», *R.E.D.I.*, 2001, pp. 156-157; J. A. GONZALES VEGA, «Los atentados del 11 de septiembre. La operacion "Libertad duradera" y el derecho de legitima defensa», *R.E.D.I.*, 2001, pp. 265-266.

(64) A/60/937-S/2006/515, 12 juillet 2006, et S/PV.5489, 14 juillet 2006, p. 6.

(65) *Quatorzième conférence des chefs d'État et de gouvernement*, La Havane, 11-16 septembre 2006, Document final, annexe à la lettre datée du 19 septembre, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de Cuba auprès de l'ONU, A/61/472-S/2006/780, 29 septembre 2006, p. 68, § 142. Voy. l'introduction à la présente étude.

(66) OAS, CP/RES. 930 (1632/08), 5 mars 2008.

of Russia. In the law governing state responsibility, and arguably also for identifying the responsibility for an armed attack, control means "effective control" » (67).

Ici également, c'est une interprétation restrictive qui est appliquée, conformément à la jurisprudence précitée de la Cour internationale de justice.

Il est cependant possible de défendre une interprétation plus souple de la légitime défense. Les auteurs qui plaident en ce sens se fondent principalement sur certains précédents tirés de la pratique (68). Comme on l'a déjà signalé, la guerre lancée en Afghanistan en octobre 2001 constituerait en ce sens un argument décisif. La conception alors défendue par les États-Unis, selon laquelle il serait permis d'exercer sa légitime défense contre tout État qui abriterait et tolérerait l'activité de groupes terroristes — sans, donc, devoir démontrer qu'un tel État le tiendrait sous sa « complète dépendance » ou exercerait un « contrôle effectif » sur cette activité —, semble en effet avoir généralement été acceptée. Et il est un fait qu'une pratique similaire s'est répétée par la suite, avec notamment les actions d'Israël au Liban en 2006, ou à Gaza en 2008, puis en 2014 (69). Certes, une telle pratique a suscité l'opposition de certains États (70), mais toujours si l'on suit cette optique plutôt extensive de la légitime défense, cette opposition ne devrait pas remettre en cause l'évolution de la coutume, laquelle serait fondée plus sur la pratique — ainsi que sur la position des États occidentaux présumés démocratiques — que sur l'*opinio juris* de la « communauté internationale des États dans son ensemble » (71). Quant à la jurisprudence, l'accent est mis sur l'affaire *Tadic*, dans laquelle le tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie a considéré en 1999

(67) Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, *Report*, September 2009, vol. II, pp. 259-260. Voy. A. LAGERWALL et Fr. DUBUISSON, « Le conflit en Géorgie de 2008 au regard du *ius contra bellum* et à la lumière du rapport de la mission d'enquête internationale de 2009 », *R.B.D.I.*, 2009, pp. 448-498.

(68) Voy. par ex., Th. FRANCK, « Terrorism and the Right of Self-Defense », *A.J.I.L.*, 2001, p. 840; S. D. MURPHY, « Terrorism and the Concept of "Armed Attack" in Article 51 of the U.N. Charter », *Harvard I.L. Journal*, 2002, p. 50; Chr. TAMS, « The Use of Force against Terrorists », *E.J.I.L.*, 2009, pp. 378 et s.; Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 5^e éd., Cambridge, C.U.P., 2011, pp. 227-230; D. BETHLEHEM, « Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors », *A.J.I.L.*, 2012, p. 774; M. REISMAN, « The Quest for World Order and Human Dignity in the Twenty-First Century: Constitutive Process and Individual Commitment. General Course of International Law », *R.C.A.D.I.*, 2012, t. 351, pp. 258-260.

(69) *Lettres identiques datées du 27 décembre 2008, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par la Représentante permanente d'Israël auprès de l'ONU*, S/2008/816, 27 décembre 2008; O. CORTEN et A. VERDEBOUT, « Les interventions militaires récentes en territoire étranger : vers une remise en cause du *ius contra bellum* ? », *A.F.D.I.*, 2014, pp. 144-147.

(70) *Ibid.*; voy. par ex., Communiqué of the Joint Coordination Committee (JCC) of the Non-Aligned Movement and the Group of 77 and China calling for an end to the Israeli military Aggression against the Palestinian people, particularly in the Gaza Strip, 28 July 2014 (<http://namiran.org/wp-content/uploads/2014/09/16-Communiqué-issued-by-the-Joint-Coordinating-Committee-JCC-representing-the-NAM-and-the-G-77-and-China-on-the-Israeli-aggression-against-the-Palestinians-28-July-2014.pdf>).

(71) Voy. par ex., A. D. SOFAER, « On the Necessity of Pre-emption », *E.J.I.L.*, 2003, p. 209; D. BETHLEHEM, « Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actor », *op. cit.*, pp. 769-777.

qu'un « contrôle global », assez largement interprété, devait permettre d'attribuer les actes de groupes irréguliers à un État (72). Certes, ce critère du « contrôle global » a été fermement condamné par la Cour internationale de justice quelques années plus tard (73), mais selon ces auteurs, la jurisprudence de la Cour manquerait de légitimité en raison de son refus de prendre en compte les nécessités de la « guerre contre le terrorisme » (74).

Toujours dans cette optique, une théorie a plus récemment été avancée, qui permettrait de préciser à quelles conditions la légitime défense pourrait être exercée à l'encontre d'un État dont le territoire est utilisé par des groupes terroristes. Cette théorie consiste essentiellement à se référer au cas d'un État « *unwilling or unable* » — qui ne veut ou ne peut pas — combattre de tels groupes. Ainsi, « [...] *a state (the "victim state") suffers an armed attack from a nonstate group operating outside its territory and concludes that it is necessary to use force in self-defense to respond to the continuing threat that the group poses [...]. If the territorial state is unwilling or unable to take those steps, however, it is lawful for the victim state to use that level of force that is necessary (and proportional) to suppress the threat that the nonstate group poses* » (75).

Dans la suite de cet article, on comprend qu'est en cause l'État qui, alors qu'on lui demande d'agir contre des groupes irréguliers qui opèrent sur son territoire, se refuse à le faire. Tel était, par exemple, le cas de l'Afghanistan des Talibans qui refusait obstinément de donner suite aux demandes formulées par les États-Unis de mettre fin aux activités d'Al Qaeda, un refus qui avait d'ailleurs été invoqué par Washington pour fonder son droit à la légitime défense (76). Ce n'est donc que dans ces conditions que l'usage de la force serait une mesure « nécessaire » de légitime défense, conformément à la formule Webster tirée de l'épisode diplomatique du navire *Caroline* (77). Cette nécessité permettrait donc, en dernier recours, d'utiliser la force contre un État, et ce dernier recours impliquerait en tout premier lieu de formuler des exigences claires à l'égard de l'État visé : « *the victim state's preference in each case should be to obtain the consent of the territorial state [...] the victim state should, as a rule, explore whether there is an opportunity to work coope-*

(72) T.P.I.Y., CA, aff. IT-94-1-A, 15 July 1999, § 145.

(73) C.I.J., affaire de la *Convention sur le génocide*, *Rec.*, 2007, p. 210, § 406.

(74) Voy. par ex., K. TRAPP, « Can Non-State Actors Mount an Armed Attack? », in M. WELLER (éd.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, 2015, pp. 694-695, et de la même auteure, « Actor-pluralism, the "turn to responsibility" and the *jus ad bellum*: "unwilling or unable" in context », *J.U.F.I.L.*, 2015, pp. 199-222.

(75) A. DEEKS, « "Unwilling or Unable": Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense », *V.J.I.L.*, 2012, pp. 487-488; voy. aussi par ex., Th. REINOLD, « State Weakness, Irregular Warfare, and the Right to Self-Defence Post-9/11 », *A.J.I.L.*, 2011, pp. 244-286.

(76) *Lettre adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent des États-Unis auprès de l'ONU*, S/2001/946, 7 octobre 2001.

(77) La formule consacrée est la suivante : « *the necessity of that self-defence is instant, overwhelming and leaving no choice of means, and no moment for deliberation* », cité par J. B. MOORE, *Digest of International Law*, 1906, p. 412.

ratively with the territorial state to suppress the threat» (78). Ainsi, selon cette conception extensive — qui se heurte aux textes et aux précédents évoqués plus haut et qui fait l'objet de vives critiques en doctrine (79) —, la légitime défense permettrait d'utiliser la force contre un État qui refuse de coopérer, sans pour autant que l'on doive démontrer que des actes de guerre soient attribuables à cet État en application des principes juridiques particulièrement restrictifs exposés plus haut.

Après avoir brossé un tableau opposant les deux grandes conceptions, restrictive ou extensive, de la légitime défense, revenons au cas spécifique de l'État islamique. Tout d'abord, on comprend immédiatement que, si l'on s'en tient à une interprétation restrictive, la légitime défense ne pourra être valablement invoquée (80). Il faudrait en effet pour cela démontrer que les forces de l'E.I. sont sous la « complète dépendance » de la Syrie, ou que ces forces ont agi sous les instructions ou sous son « contrôle effectif », ou encore qu'elles ont été « envoyées » par cet État, toutes choses que personne ne prétend établies (81). Mais, même si l'on opte pour une conception plus extensive, tout au moins en s'en tenant à la doctrine telle qu'elle vient d'être décrite, il reste très difficile, pour ne pas dire impossible, d'invoquer valablement la légitime défense (82). Il faut en effet rappeler que la Syrie s'est déclarée disposée à coopérer avec les États tiers pour lutter contre les forces de l'E.I. qu'elle combat depuis des années. Dès le 25 août 2014, le ministre syrien des Affaires étrangères déclarait ainsi que :

« Syria is ready to cooperate and coordinate with regional and international efforts to combat terror in accordance with U.N. resolutions and respect of Syrian sovereignty [...]. Everyone is welcome, including Britain and the United States, to take action against ISIS and Nusra with a prior full coordination with the Syrian government » (83).

(78) Nous soulignons. A. DEEKS, « "Unwilling or Unable": Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense », *op. cit.*, p. 520.

(79) Voy. par ex., P. STARSKI, « Right of Self-defense, Attribution and the Non-State Actor- Birth of the "Unable or Unwilling" Standard? », *Zaövr*, 2015, pp. 1-46; O. CORTEN, « The "unwilling or unable" test: Has it Been, and Could it be, Accepted? », *op. cit.*; O. FLASCH, « The legality of the air strikes against ISIL in Syria: New Insights on the extraterritorial use of force against non-state actors », *op. cit.*, pp. 16 et s.; L. O'CONNOR, « Legality of the use of force in Syria against Islamic State and the Khorasan Group », *J.U.F.I.L.*, 2016, p. 19.

(80) FR. LATTY, « Le brouillage des repères du *jus contra bellum*. À propos de l'usage de la force par la France contre Daech », *R.G.D.I.P.*, 2016, pp. 21-24; L. O'CONNOR, « Legality of the use of force in Syria against Islamic State and the Khorasan Group », *op. cit.*, p. 16.

(81) Voy. O. CORTEN, « The "unwilling or unable" test: Has it Been, and Could it be, Accepted? », *op. cit.*

(82) FR. LATTY, « Le brouillage des repères du *jus contra bellum*. À propos de l'usage de la force par la France contre Daech », *op. cit.*, pp. 28-29. Voy. cependant les propos du Secrétaire général de l'ONU, qui a semblé légitimer les frappes dans une déclaration du 23 septembre 2014, www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=33348#_VzMghatc7bg.

(83) CBS News, August 25, 2014, www.cbsnews.com/news/syria-welcomes-u-s-strikes-against-isis-there-with-conditions.

Des « appels au renforcement de la coopération et de la coordination avec les autorités syriennes en vue d'atteindre l'objectif commun d'éliminer le terrorisme » étaient réitérés au sein du Conseil de sécurité, en novembre 2014 notamment (84). On est donc très loin ici du schéma que l'on a pu observer dans le cas de l'Afghanistan en 2001, ou du Liban en 2006. Dans l'un comme dans l'autre cas, les autorités de l'État concerné entretenaient des liens étroits avec les groupes irréguliers (Al Qaeda dans le premier, le Hezbollah dans le second) qui avaient usé de la force contre des États tiers. Et, dans ces deux cas également, ces autorités refusaient toute coopération avec les États touchés par ce recours à la force, qu'il s'agisse des États-Unis ou d'Israël (85). Dans ce contexte, on pouvait parler, au sens large, d'une certaine complicité entre l'État et le groupe irrégulier. Tout autre est le schéma que l'on peut observer en Syrie depuis des années, les autorités combattant activement les forces irrégulières sur le terrain, y compris en faisant appel à l'appui de forces armées étrangères. En d'autres termes, il est difficile de prétendre que la Syrie « tolérerait » les activités de l'E.I. (86), ne « voudrait » pas lutter à son encontre, ni qu'elle ne « pourrait » pas prendre des mesures en ce sens, spécialement par la voie de la constitution d'une coalition internationale contre l'E.I. (87). Les États-Unis et leurs alliés, dont la France et les États européens ont, pour des raisons politiques, refusé toute coopération avec Damas (88). Sur le plan juridique toutefois, la conséquence de ce refus est qu'il devient illusoire d'appliquer le « *unwilling or unable test* » au détriment de la Syrie (89).

Finalement, et pour synthétiser nos conclusions à ce stade, il faut constater que :

- toute attaque menée sur le territoire de la Syrie constitue bel et bien un usage de la force contre cet État *a priori* contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte, et ce, en dépit de l'affirmation de l'Allemagne, de la Norvège et de la Belgique selon laquelle ces actions militaires « *visent l'EIII, et non la République arabe syrienne* » (90) ;

(84) S/PV.7316, 19 novembre 2014, p. 37 ; voy. aussi S/PV.7476, 29 juin 2015, p. 5.

(85) O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 275-282.

(86) Chr. HENDERSON, « The Use of Force and Islamic State », *J.U.F.I.L.*, 2014, pp. 215-217.

(87) Voy. toutefois O. FLASCH, « The legality of the air strikes against ISIL in Syria : New Insights on the extraterritorial use of force against non-state actors », *op. cit.*, pp. 25-26.

(88) *Ibid.*, p. 8. Le raisonnement consiste à prétendre qu'une coopération militaire serait incompatible avec la contestation de la légitimité du gouvernement dirigé par Bachar el Assad. Pourtant, sur un plan strictement juridique, reconnaître les autorités de Damas comme le gouvernement de l'État syrien (comme chacun le fait en tout état de cause à l'ONU) n'implique rien d'autre que d'admettre que ce gouvernement dispose encore d'une certaine effectivité et exprime valablement la position de l'État, que cette position soit par ailleurs considérée comme légitime.

(89) O. CORTEN, « The “unwilling or unable” test : Has it Been, and Could it be, Accepted ? », *op. cit.*

(90) Nous soulignons ; *Lettre datée du 10 décembre 2015, adressée à la Présidente du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de l'Allemagne auprès de l'ONU*, S/2015/946, 10 décembre 2015.

— ces attaques doivent donc être justifiées par la légitime défense, ce qui est particulièrement délicat, que l'on adopte une conception restrictive mais aussi extensive de cette notion, et ce, essentiellement au vu de l'offre de coopération des autorités syriennes, qui a pour conséquence que, contrairement à ce que prétend le Royaume-Uni, il n'est nullement « *nécessaire et dans le respect du principe de proportionnalité* » (91) de bombarder unilatéralement la Syrie.

L'argumentation juridique avancée par les États européens apparaît donc novatrice par rapport au droit international existant, même interprété largement. Reste cependant à se demander, et ceci constituera la deuxième étape de notre raisonnement, si cette argumentation pourrait conduire à une évolution des règles coutumières du *jus contra bellum* dans un avenir proche.

II. — VERS UNE CONSÉCRATION D'UNE CONCEPTION ÉLARGIE DE LA LÉGITIME DÉFENSE À PARTIR DU PRÉCÉDENT DE LA LUTTE CONTRE L'ÉTAT ISLAMIQUE ? QUELQUES RÉFLEXIONS SCEPTIQUES...

Rappelons que la conception de la légitime défense qui fait l'objet de notre réflexion est celle défendue par des États européens comme le Royaume-Uni, l'Allemagne ou la France, pour lesquels l'article 51 de la Charte pourrait justifier des frappes contre l'État islamique en Syrie sans qu'il soit nécessaire de démontrer que ce dernier est responsable, ou même complice, des actes de guerre accomplis par ce groupe terroriste. Selon cette conception, la légitime défense devrait être envisagée uniquement dans les relations entre l'État victime et le groupe terroriste, sans prendre en compte le comportement de l'État territorial qui, prétendument on l'a vu, ne serait pas visé par les mesures, quand bien même celles-ci consisteraient en des bombardements massifs et répétés sur son territoire. À notre sens, une telle interprétation de la Charte ne peut pas être considérée comme reflétant une nouvelle règle coutumière, et ce, pour deux raisons. D'abord, il faut bien comprendre qu'elle n'a pas été retenue par tous les États qui interviennent contre l'E.I. en Syrie (A). Les États de la coalition ne semblent donc pas tous partager une même position juridique. Ensuite, et *a fortiori*, il est difficile de démontrer qu'une nouvelle interprétation de la légitime défense, quelle qu'elle soit, a été acceptée par la « communauté internationale des États dans son ensemble » (B). Comme on l'a brièvement indiqué en introduction de cette étude, la méthodologie qui sera suivie est donc plutôt orthodoxe. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour internationale de justice (92) et les travaux de la Commission du

(91) Nous soulignons ; S/2014/851.

(92) C.I.J., affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *Rec.*, 1986, p. 98, § 186.

droit international (93), il s'agira de s'interroger sur le contenu de la règle de droit international en s'appuyant sur la position d'une majorité significative d'États, et non sur la pratique de certains d'entre eux (94). Dans notre cas particulier, il en résulte que, pour être établie, une nouvelle interprétation de l'article 51 de la Charte devrait pouvoir se fonder sur une acceptation d'États nombreux et variés susceptibles de représenter la « communauté internationale des États dans son ensemble ».

A. — *La diversité des conceptions de la légitime
défense avancées par les États intervenant en Syrie sans
le consentement de cet État*

Les États qui interviennent militairement contre les forces de l'E.I. en Syrie sans le consentement de Damas sont en réalité assez variés. On peut ainsi citer les États-Unis, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne, le Danemark, les Pays-Bas, la Norvège, la Belgique, le Canada, l'Australie, l'Arabie saoudite, la Jordanie, le Qatar, le Bahreïn, les Émirats arabes unis, le Maroc et la Turquie. Or, tous ces États ne partagent pas, semble-t-il, une même interprétation de l'article 51 de la Charte. En analysant soigneusement leurs positions, et ce, par le biais d'un examen des documents publiés aux Nations Unies depuis le début de la crise (95), on se rend compte que des nuances, voire des divergences, peuvent être mises en évidence (96). Pour simplifier, on pourrait ainsi distinguer trois grands types d'argumentations.

La première est celle de certains États européens. Comme on vient de le rappeler, l'idée est que la légitime défense doit être envisagée en dehors de toute mise en cause de la responsabilité de l'État territorial. Dans la lettre envoyée par la France au Conseil de sécurité, par exemple, la Syrie n'est mentionnée que comme le lieu à partir duquel opèrent les forces de l'E.I., sans qu'aucun reproche particulier ne soit adressé aux autorités de ce pays (97). Une nuance apparaît cependant si l'on prend en compte d'autres déclarations de la part du Royaume-Uni, des Pays-Bas ou du Danemark notamment. Ces États mentionnent en effet l'existence d'un « sanctuaire » en Syrie, sous-

(93) *Identification of customary international law*, Text of the draft conclusions provisionally adopted by the Drafting Committee, A/CN.4/L.872, 30 May 2016.

(94) Pour plus de développements, voy. O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e éd., *op. cit.*, chapitre 1.

(95) On a, à cet effet, consulté systématiquement tous les documents classés S/... depuis janvier 2014 jusqu'au 15 juillet 2016. Ont de même été consultés tous les comptes rendus de débats qui se sont tenus au Conseil de sécurité (documents classés S/PV...) pendant cette période.

(96) N. HAJJAMI, « De la légalité de l'engagement militaire de la France en Syrie », *op. cit.*

(97) *Lettres identiques datées du 8 septembre 2015, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la France auprès de l'ONU*, S/2015/745, 9 septembre 2015.

entendant peut-être une certaine forme de responsabilité de cet État (98). Dans le même sens, l'Allemagne remarque que :

« *L'EIIL occupe une partie du territoire syrien dont le gouvernement syrien n'a actuellement pas le contrôle effectif. Les États qui ont fait l'objet d'attaques armées de l'EIIL ayant leur origine dans cette partie du territoire syrien sont donc en droit de prendre les mesures de légitime défense nécessaires, en vertu de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, même sans le consentement du gouvernement syrien* » (99).

L'expression soulignée peut donner l'impression que les autorités syriennes seraient tenues à une obligation d'exercer effectivement leur souveraineté sur la partie de leur territoire qui est *de facto* occupée par l'E.I., et que c'est son manquement à cette obligation qui justifierait, au moins en partie, la légitime défense des États de la coalition. Une telle argumentation n'a cependant pas été exprimée explicitement, et ne semble en réalité guère cadrer avec l'affirmation faite par ailleurs par les États selon laquelle l'usage de la force contre l'E.I. en Syrie ne serait pas dirigé contre cet État, ce qui laisse cette fois penser qu'aucun manquement particulier ne devrait être établi dans son chef. Certains États européens, comme la Belgique ou les Pays-Bas, ont d'ailleurs semblé considérer pendant longtemps que seule une intervention militaire en Irak était justifiée juridiquement (100), une réticence qui paraît difficilement compatible avec une *opinio juris* ferme en faveur d'un droit élargi de légitime défense. Il faut encore mentionner à ce stade que nombre d'États européens ne se sont pas exprimés de manière détaillée sur le sujet, même s'ils ont admis l'activation de l'article 42, paragraphe 7, du traité de l'UE, donnant ainsi suite à la demande de la France (101).

(98) *Lettres identiques datées du 25 novembre 2014, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'ONU*, S/2014/851, 26 novembre 2014; *Lettre datée du 11 janvier 2016, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Danemark auprès de l'ONU*, S/2016/34, 13 janvier 2016; *Lettre datée du 10 février 2016, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente des Pays-Bas auprès de l'ONU*, S/2016/132, 10 février 2016.

(99) Nous soulignons; *Lettre datée du 10 décembre 2015, adressée à la Présidente du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de l'Allemagne auprès de l'ONU*, S/2015/946, 10 décembre 2015. Voy. aussi la position très similaire de la Belgique, S/2016/523, 9 juin 2016.

(100) S/PV.7271, 19 septembre 2014, p. 39, et www.lavenir.net/ent/DMF20150904_00697446. Les Pays-Bas considéraient en 2014 que « *there is currently no international agreement on an internationally legal mandate* » (cité dans Chr. HENDERSON, « *The Use of Force and Islamic State* », *op. cit.*, p. 212) avant, comme on l'a vu, d'envoyer une lettre au Conseil de sécurité en application de l'article 51 de la Charte. Voy. aussi T. RUYSS *et al.*, « *Digest of State Practice 5 1 January-30 June 2015* », *J.U.F.I.L.*, 2015, p. 282.

(101) *Supra*, introduction de la présente étude. Selon Laurie O'Connor, cette activation est trop générale pour que l'on puisse en déduire quoi que ce soit sur le plan d'une position juridique commune: L. O'CONNOR, « *Legality of the use of force in Syria against Islamic State and the Khorasan Group* », *op. cit.*, p. 22.

À moins, et c'est une autre interprétation possible de la position européenne, de considérer que le caractère exceptionnel de la situation empêcherait tout simplement d'appréhender la lutte contre l'E.I. sous l'angle d'un précédent susceptible de faire évoluer le droit, dans un sens ou dans l'autre. Dans une note destinée à exprimer plus clairement la position française, le directeur des affaires juridiques de ce pays a en effet affirmé que :

« À l'occasion de différentes affaires, la Cour internationale de justice (C.I.J.) s'était prononcée d'une manière qui pouvait être interprétée comme limitant l'invocation de la légitime défense à la riposte à une attaque attribuable à un État. La France s'était en outre montrée réservée auparavant sur la possibilité d'invoquer le droit de légitime défense pour faire face à des attaques armées perpétrées par des groupes non étatiques, sans lien d'attribution à un État. Lors de l'intervention en Afghanistan, c'est en raison du soutien substantiel apporté par le régime des Talibans, qui contrôlait l'État afghan, à Al-Qaida, auteur des attentats du 11 septembre 2001, que la France avait invoqué le droit de légitime défense collective.

Les autorités françaises ont toutefois estimé que, s'agissant de Daech, les circonstances d'espèce suivantes devaient être prises en compte :

- « Concernant la qualification matérielle de l'acte d'agression, les attaques perpétrées par Daech contre l'Irak équivalent, de par leur gravité, à une agression armée au sens de l'article 51 de la Charte. La survie même de l'État irakien est en effet en jeu. Or, comme la C.I.J. l'a rappelé dans son avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, il convient de ne pas "perdre de vue le droit fondamental qu'a tout État à la survie, et donc le droit qu'il a de recourir à la légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte, lorsque cette survie est en cause".
- S'agissant de l'auteur de ces attaques, Daech constitue une organisation terroriste dont l'activité a été qualifiée de menace à la paix et à la sécurité internationale par le Conseil de sécurité, qui contrôle un très vaste territoire, à cheval sur l'Iraq et la Syrie, et qui dispose de ressources considérables et de moyens de combats comparables à ceux d'un État. C'est ce que le ministre français de la Défense, M. Le Drian, a relevé en qualifiant Daech de "proto-État".

Pris ensemble, ces éléments ont conduit les autorités françaises à considérer que, *en l'espèce et de manière exceptionnelle*, l'exigence d'attribution, directe ou indirecte, à un État de l'agression menée par Daech ne s'imposait pas pour invoquer la légitime défense » (102).

Ces précisions sont particulièrement instructives. D'abord, il semble bien que la France se soit jusqu'ici « montrée réservée [...] sur la possibilité d'invoquer le droit de légitime défense pour faire face à des attaques armées perpétrées par des groupes non étatiques, sans lien d'attribution à un État ».

(102) Nous soulignons ; Fr. ALABRUNE, « Fondements juridiques de l'intervention militaire française contre Daesh en Irak et en Syrie », *R.G.D.I.P.*, 2016, pp. 9-10. Le directeur juridique annonce certes d'emblée que « les vues exprimées dans le présent article n'engagent que la responsabilité de leur auteur » (note*), ce qui suscite quelque hésitation à la prendre en compte pour établir l'*opinio juris* de la France. En même temps, il ne s'agit pas ici de prétendre que l'État français serait « engagé » par ce texte, mais plutôt que ce dernier est de nature à donner des informations particulièrement fiables sur la position juridique française. Ces informations ont d'ailleurs été exprimées publiquement par d'autres juristes du Quai d'Orsay.

En d'autres termes, la position juridique défendue par la France serait, en principe, plutôt restrictive. La référence au « soutien substantiel » dans le cas de l'Afghanistan pourrait être comprise comme une expression de la condition de l'« engagement substantiel » au sens de l'article 3, g), de la définition de l'agression (103). Ensuite, et pour ce qui concerne la lutte contre l'E.I., cette position pourrait « en l'espèce et de manière exceptionnelle » être dépassée. On semble ici, même si cela n'est pas explicitement énoncé, se rapprocher du discours de l'exceptionnalité déjà utilisé auparavant par plusieurs États européens pour justifier leur intervention militaire contre la Yougoslavie en 1999 (104). Cela impliquerait l'impossibilité de se fonder sur l'un ou l'autre de ces précédents, pour lequel le droit serait en quelque sorte mis entre parenthèses (105), sans pour autant remettre en cause dans son principe l'interprétation restrictive défendue par la France. Par répercussion, on pourrait prétendre que, lorsque les autres États européens ont accepté d'activer l'article 42, paragraphe 7, du traité de l'Union à la demande de la France, c'est pour des raisons exceptionnelles, de nature politique, qui feraient de la lutte contre l'E.I. une situation *sui generis* dans laquelle, pour reprendre les termes de la Cour dans l'avis sur les *Armes nucléaires* cités par le directeur des affaires juridiques, on ne pourrait « conclure de façon définitive que [le comportement de l'État dont la survie serait menacé] serait licite ou illicite » (106). Si on allait au bout de ce raisonnement, la France ne pourrait elle-même « conclure de façon définitive » que son intervention « serait licite ou illicite ».

Peut-être pensera-t-on que cette dernière interprétation n'est pas évidente, puisque la France — et à sa suite certains États européens — ont bel et bien invoqué la légitime défense au sens de l'article 51 de la Charte. Il est donc particulièrement délicat de se prononcer de manière tranchée (107). Quoiqu'il en soit, et au final, une analyse pointue des déclarations émises par les responsables européens depuis le début de la crise est pour le moins de nature à jeter un sérieux doute sur l'existence d'une position juridique ferme et précise, quelle qu'elle soit.

(103) *Supra*; voy. à ce sujet O. CORTEN, « Judge Simma's Separate opinion in the *Oil Platforms* case: to what extent are armed "proportionate defensive measures" admissible in contemporary international law? », *op. cit.*, pp. 843-861; voy. aussi au sujet d'une interprétation large de ce critère N. TSAGOURIAS, « Self-Defence against Non-state Actors: The Interaction between Self-Defence as a Primary Rule and Self-Defence as a Secondary Rule », *op. cit.*

(104) Voy. par ex., la position de l'Allemagne; A/54/PV.8, 22 septembre 1999, p. 12, ou la position de la Belgique (« La pratique belge en matière de droit international », *R.B.D.I.*, 2002, p. 252, et S/PV.7271, 19 septembre 2014).

(105) O. FLASCH, « The legality of the air strikes against ISIL in Syria: New Insights on the extra-territorial use of force against non-state actors », *op. cit.*, pp. 29-32.

(106) C.I.J., *Rec.*, 1996, p. 266, § 105.

(107) Franck Latty voit par exemple dans cette référence au caractère exceptionnel de la situation un argument *de lege ferenda*, plus qu'une affirmation sur l'état du droit international existant: Fr. LATTY, « Le brouillage des repères du *jus contra bellum*. À propos de l'usage de la force par la France contre Daech », *op. cit.*, pp. 28-29.

Si on étend l'analyse à d'autres États intervenants, on remarque immédiatement une deuxième ligne d'argumentation, basée cette fois sur une extension de la théorie doctrinale du «*unwilling or unable test*», déjà exposée. Dès le 23 septembre 2014, les États-Unis envoyaient ainsi une lettre au Conseil de sécurité justifiant le lancement des opérations militaires en Syrie de la manière suivante :

« L'État islamique d'Iraq et du Levant et d'autres groupes terroristes en Syrie sont une menace non seulement pour l'Iraq mais aussi pour de nombreux autres pays, parmi lesquels les États-Unis et leurs partenaires dans la région et ailleurs. Aux termes de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, les États jouissent du droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective. *Ils doivent pouvoir se défendre lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le gouvernement de l'État où se trouve la menace ne veut pas ou ne peut pas empêcher que des attaques soient menées depuis son territoire. Le régime syrien a montré qu'il n'avait pas les moyens ni l'intention de reprendre seul ces sanctuaires.* Les États-Unis ont donc pris des mesures militaires nécessaires et proportionnées en Syrie en vue d'éliminer la menace que l'État islamique d'Iraq et du Levant continue de poser pour l'Iraq, notamment en protégeant les citoyens iraqiens contre d'autres attaques et en permettant aux forces iraqiennes de reprendre le contrôle des frontières du pays. Ils ont également lancé une action militaire en Syrie contre des éléments d'Al-Qaida connus sous le nom de Groupe Khorasan afin de répondre à la menace terroriste qu'ils représentent pour les États-Unis et leurs partenaires et alliés » (108).

Comme l'indiquent les termes soulignés, la légitime défense est cette fois clairement invoquée à l'encontre de la Syrie, responsable de n'avoir pas voulu et pu mettre fin aux activités de l'E.I. Certes, le «*unwilling or unable test*» est ici conçu de manière beaucoup plus extensive et radicale si on le compare à celui qui était énoncé jusque-là en doctrine (109). Car, rappelons-le, la Syrie est dans les faits à la fois désireuse de combattre l'État islamique et capable de le faire, spécialement en appelant à l'aide d'autres États pour atteindre ses objectifs (110). Plus généralement, on pourrait d'ailleurs considérer qu'un État est toujours capable au minimum d'accepter qu'un autre intervienne militairement sur son territoire pour mettre fin à des activités subversives : le seul problème susceptible de poser serait celui du manque de *volonté* de l'État concerné, une volonté qui en l'occurrence est bel et bien présente dans le cas de la Syrie. Au vu de ces éléments, l'argument étatsunien apparaît donc peu orthodoxe, même au regard des conceptions doctrinales extensives de la légitime défense (111). À vrai dire, il est par ailleurs manifestement incompatible

(108) Nous soulignons : *Lettre datée du 23 septembre 2014, adressée au Secrétaire général par la Représentante permanente des États-Unis d'Amérique auprès de l'ONU*, S/2014/695, 23 septembre 2014.

(109) Voy. *supra*, spéc. l'article de A. DEEKS, « "Unwilling or Unable": Toward a Normative Framework for Extraterritorial Self-Defense », *op. cit.*

(110) Fr. LATTY, « Le brouillage des repères du *jus contra bellum*. À propos de l'usage de la force par la France contre Daech », *op. cit.*, pp. 17-19.

(111) O. CORTEN, « The "unwilling or unable" test: Has it Been, and Could it be, Accepted? », *op. cit.* ; comp. O. FLASCH, « The legality of the air strikes against ISIL in Syria: New Insights on the extraterritorial use of force against non-state actors », *op. cit.*, pp. 25-26.

avec le droit international général, qui ne permet nullement la mise en cause de la responsabilité d'un État pour manquement au devoir de vigilance dans des cas similaires à celui de la Syrie. Dans l'affaire des *Activités armées*, la Cour internationale de justice a au contraire estimé que :

« *La RDC agissait donc contre les rebelles et non en leur faveur*. Il semble toutefois que [...] ni la RDC ni l'Ouganda n'aient été en mesure de mettre fin à toutes les activités rebelles, malgré les efforts qu'ils ont déployés [...]. Pour cette raison, la demande reconventionnelle de l'Ouganda ayant trait à cette dernière doit également être rejetée » (112).

L'absence objective de succès, sur le terrain, d'une lutte contre un groupe irrégulier ne peut donc en tant que telle être considérée comme une violation du droit international. De même, les difficultés rencontrées par la Syrie — qui agit « contre les rebelles et non en leur faveur » — pour mettre effectivement fin aux activités de l'E.I. ne sauraient juridiquement lui être reprochées. Il reste que, contrairement à la France, les États-Unis ne prétendent pas devoir se dispenser de la démonstration d'une forme de responsabilité internationale de l'État territorial (113). Outre le cas très particulier de la Turquie (114), la même ligne juridique sera ensuite reprise par l'Australie et le Canada qui, après avoir pendant plusieurs mois exprimé leurs réticences à participer aux opérations en Syrie en raison du droit international (115), pointeront finalement l'inaction coupable des autorités syriennes pour justifier l'exercice d'un droit de légitime défense individuelle ou collective (116). On se trouve donc ainsi devant une application de l'article 51 dans les relations entre États, et non plus dans les seules relations entre un État et un groupe non étatique. En d'autres termes, les États-Unis et leurs alliés ne nient pas ici mener des bombardements portant *a priori* atteinte à l'intégrité territoriale de la Syrie ;

(112) C.I.J., affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, *Rec.*, 2005, p. 269, § 303.

(113) N. TSAGOURIAS, « Self-Defence against Non-state Actors: The Interaction between Self-Defence as a Primary Rule and Self-Defence as a Secondary Rule », *op. cit.*, p. 12 (version en ligne).

(114) *Lettres identiques datées du 22 février 2015, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Turquie auprès de l'ONU*, S/2015/127, 23 février 2015 ; *Lettre datée du 24 juillet 2015, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente de la Turquie auprès de l'ONU*, S/2015/563, 24 juillet 2015 ; *Lettre datée du 19 février 2016, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Turquie auprès de l'ONU*, S/2016/163, 19 février 2016.

(115) Canadian Minister of Foreign Affairs, « Government orders — Military Contribution Against ISIL », in *House of Commons Debates*, 41th Legislature, 2nd session, No. 123, site Parliament of Canada, 6 October 2014, www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&Parl=41&Ses=2&DocId=6717243&Language=E, 1225 ; interview du Premier ministre australien du 16 septembre 2014, www.pm.gov.au/media/2014-09-16/interview-fran-kelly-abc-radio-national.

(116) *Lettre datée du 31 mars 2015, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente du Canada auprès de l'ONU*, S/2015/221, 31 mars 2015 ; *Lettre datée du 9 septembre 2015, adressée au Président du Conseil de sécurité par la Représentante permanente de l'Australie auprès de l'ONU*, S/2015/693, 9 septembre 2015. À la suite d'un changement de gouvernement en son sein, il semble cependant que le Canada ait décidé d'arrêter de participer à la coalition le 15 février 2016 : www.forces.gc.ca/en/operations-abroad-current/op-impact-airstrikes.page.

ils estiment simplement ces bombardements justifiés en raison du comportement de cet État.

Une autre position juridique a encore été avancée par les États arabes de la coalition. Ces États n'ont, contrairement à leurs alliés occidentaux, pas envoyé de lettre au Conseil de sécurité en application de l'article 51 de la Charte. Ils n'ont pas davantage développé de raisonnement juridique particulier lors des débats qui ont eu lieu à l'ONU. Il est donc difficile de déterminer quelle est leur interprétation de la légitime défense (117). Deux éléments permettent cependant d'apporter certaines indications à cet égard. D'abord, en mars 2013, la Ligue des États arabes a adopté la « Déclaration de Doha », dans laquelle est affirmé :

« the right of each member state, in accordance with its wish, to provide all means of self-defense, including military support to back the steadfastness of the Syrian people and the free army » (118).

Ainsi semble mobilisée une sorte de légitime défense collective en faveur du peuple syrien, lequel serait la victime d'une agression de la part de son gouvernement. L'interdiction du recours à la force, tout comme la légitime défense elle-même, s'appliquerait non plus seulement dans les « relations internationales » — selon les termes de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte —, mais dans les rapports entre les parties à un conflit armé non international. Il n'est guère besoin de longs développements pour montrer que cette prétention ne peut s'appuyer sur aucun texte, aucun jugement de la Cour internationale de justice ou d'une autre juridiction, ni plus généralement sur aucun précédent (119). Quoi qu'il en soit, ce qui nous intéresse à ce stade est de relever que la Déclaration de Doha véhicule une conception de la légitime défense totalement différente de celles avancées par les États

(117) L. O'CONNOR, « Legality of the use of force in Syria against Islamic State and the Khorasan Group », *op. cit.*, p. 17.

(118) Nous soulignons ; « 24th Arab Summit Issues Doha Declaration », 26 March 2013 (<http://arableaguesummit2013.qatarconferences.org/news/news-details-17.html>). Ces États ont ensuite adopté des déclarations plus générales au sujet de la crise syrienne, sans se référer à la légitime défense au sens de l'article 51 de la Charte ; voy. par ex., League of Arab States, Resolution 7936 — 144th ordinary session — 4th meeting — 13 September 2015, *Note verbale dated 15 September 2015 from the Permanent Observer of the League of Arab States to the United Nations addressed to the President of the Security Council*, S/2015/721, 25 September 2015, non disponible sur le site de l'ONU mais accessible via www.derechos.org/peace/syria/doc/unarableague1.html ; Resolution No. 8042 concerning developments in the situation in Syria, annexée à la *Lettre du 6 mai 2016 adressée par le Représentant permanent de la Mauritanie à l'ONU au président du Conseil de sécurité*, S/2016/427, 11 mai 2016. Voy. aussi le Qatar qui évoque le « droit à l'autodétermination » du peuple syrien ; *Lettre datée du 3 février 2016, adressée au Président du Conseil de sécurité par la Représentante permanente du Qatar auprès de l'ONU*, S/2016/111, 5 février 2016 ; *Lettres identiques datées du 26 mai 2016, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par la Représentante permanente du Qatar auprès de l'ONU*, S/2016/491, 2 juin 2016.

(119) O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 196-230, ainsi que « La rébellion et le droit international : le principe de neutralité en tension », *R.C.A.D.I.*, 2014, t. 374, pp. 52-312, ou en version ouvrage, *La rébellion et le droit international : le principe de neutralité en tension*, coll. Adi-poche, Académie de droit international, 2015, 374 p.

occidentaux, qu'il s'agisse des États européens ou des États-Unis. D'ailleurs, et on en vient ici au deuxième élément permettant de préciser la position juridique des États arabes, ceux-ci ont vigoureusement condamné le « *unwilling or unable test* », en tout cas lorsqu'il a été avancé par la Turquie pour justifier une incursion de son armée en territoire irakien, en décembre 2015. Les autorités turques ont en effet justifié cette opération par la circonstance que : « Daech aussi bien que le PKK continuent tous deux de faire peser de lourdes menaces sur la sûreté et la sécurité de la Turquie depuis des zones qui échappent au contrôle du gouvernement irakien, et nous sommes donc en droit de nous défendre » (120). Dans une déclaration du 24 décembre, la Ligue arabe a alors décidé :

- « 1. To express its condemnation of the Turkish Government for its forces' incursion into Iraqi territory, which is a violation of Iraqi sovereignty and a threat to Arab security ;
2. To demand that the Turkish Government immediately and unconditionally withdraw its forces from Iraqi territory ;
3. To support the Iraqi Government in any measures it may take in accordance with the relevant principles of international law to ensure that the Turkish Government withdraws its forces from Iraqi territory » (121).

Ainsi, selon les États arabes, la seule circonstance que le gouvernement irakien ne parvienne pas à empêcher des forces irrégulières d'opérer à partir de son territoire ne suffit pas à fonder un droit de légitime défense. Ce dernier ne saurait davantage se fonder sur la circonstance que la Turquie, en traversant la frontière irakienne, n'utiliserait pas la force contre ce dernier. Si l'on s'en tient à cette déclaration, les États arabes seraient loin de partager les conceptions de la légitime défense soutenues par les États occidentaux.

Ce rapide survol des positions juridiques exprimées par les États intervenants permet de conclure à une réelle diversité. Il est vrai que les frontières entre ces différentes positions sont parfois poreuses, spécialement si l'on se souvient de la déclaration de l'Allemagne sur le manque de « contrôle effectif » des autorités syriennes sur une partie de leur territoire, déclaration qui pourrait être comprise comme renvoyant implicitement au « *unwilling or unable test* ». Le problème, toutefois, réside précisément dans la difficulté d'identifier avec certitude les contours de la nouvelle légitime défense qui serait à même de régir la guerre contre l'État islamique et, au-delà, contre le terrorisme. Au-delà des exemples mentionnés jusqu'ici, on peut encore évoquer la question de la légitime défense préventive : alors que certains ont semblé la rejeter (comme l'Australie, l'Allemagne ou le Danemark), d'autres l'ont implicite-

(120) Nous soulignons ; S/PV.7589, 18 décembre 2015, p. 5.

(121) Resolution No. 7987 adopted at the Ministerial Meeting of the Council of the League of Arab States, held on 24 December 2015, and entitled "Unified Arab position on the violation by Turkish forces of the sovereignty of Iraq", *Lettre datée du 7 janvier 2016 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de l'Égypte auprès de l'ONU*, S/2016/16, 11 janvier 2016.

ment admise (France... tout en le niant par la suite), voire clairement revendiquée, tantôt pour mettre fin à une menace imminente (Royaume-Uni), tantôt pour dissiper une menace plus diffuse (États-Unis) (122). L'impression qui domine est plutôt l'aléa, certains États ayant changé de position, d'autres ne s'étant pas exprimés clairement, d'autres semblant plutôt avoir exprimé des positions contradictoires. Bref, il semble bien difficile de dégager une position juridique commune des États intervenants eux-mêmes et, dans ce contexte, il serait *a fortiori* hasardeux de prétendre établir une *opinio juris* de la « communauté internationale des États dans son ensemble ».

B. — *L'absence de position commune de la « communauté internationale des États dans son ensemble »*

L'interdiction du recours à la force, et plus généralement le régime du *jus contra bellum*, est généralement considérée comme une norme impérative du droit international (123). Conformément aux articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, une évolution d'une telle norme requerrait un accord de la « communauté internationale des États dans son ensemble », c'est-à-dire, pour simplifier, d'une majorité significative d'États provenant de groupes régionaux différents (124). Si l'on applique ces principes généraux au cas qui nous occupe, cela impliquerait donc qu'une nouvelle conception ou interprétation de la légitime défense aurait été très largement acceptée à la suite de la lutte contre l'État islamique. Or, à l'analyse, une telle démonstration s'avère pour l'heure illusoire, et ce, tant au regard des résolutions adoptées à ce sujet dans le cadre des Nations Unies, que des positions exprimées individuellement par les États.

Tout d'abord, on relèvera que jamais un organe des Nations Unies n'a affirmé ou ne s'est référé au droit de légitime défense pour caractériser les opérations militaires contre l'État islamique. Dès le mois de septembre 2014, le Conseil de sécurité a préféré réaffirmer son « respect pour la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique » des États, tout en appelant à une coopération pour lutter contre le terrorisme (125). Ce discours

(122) Voy. toutes les lettres envoyées par ces États au Conseil de sécurité au titre de l'article 51 de la Charte, citées par ailleurs dans la présente étude, ainsi que l'a été le texte publié par le juriconsulte de la France, François Alabrune, *supra*, note 102.

(123) Voy. par ex., Chr. GRAY, *International Law and the Use of Force*, 3^e éd., Oxford, O.U.P., 2008, p. 30; Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, 5^e éd., *op. cit.*, p. 105; M. E. O'CONNEL, « Taking *Opinio Juris* Seriously, A Classical Approach to International Law on the Use of Force », in E. CANNIZARO et P. PALCHETTI (eds), *Customary International Law on the Use of Force*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2005, p. 19; T. RUYS, « Armed Attack » and Article 51 of the UN Charter, *op. cit.*, pp. 27-28; A. RANDELZHOFFER and O. DÖRR, « Article 2(4) », in Br. SIMMA et al. (eds), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 3^e éd., Oxford, O.U.P., 2012, p. 231.

(124) A. LAGERWALL, « Article 64 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités entre États. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2324-2329.

(125) Résolution 2178 (2014), 24 septembre 2014.

pour le moins classique a été réitéré dans plusieurs déclarations et résolutions adoptées dans les mois suivants (126). Le 20 novembre 2015, soit une semaine après les meurtriers attentats de Paris, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 2249 (2015), dans laquelle il :

« Demande aux États membres qui ont la capacité de le faire de prendre toutes les mesures nécessaires, conformément au droit international, en particulier à la Charte des Nations Unies, au droit international des droits de l'homme, au droit international des réfugiés et au droit international humanitaire, sur le territoire se trouvant sous le contrôle de l'EIIL, également connu sous le nom de Daech, en Syrie et en Iraq, de redoubler d'efforts et de coordonner leur action en vue de prévenir et de faire cesser les actes de terrorisme commis tout particulièrement par l'EIIL, également connu sous le nom de Daech, par le Front el-Nosra et tous les autres individus, groupes, entreprises et entités associés à Al-Qaida, ainsi que les autres groupes terroristes qui ont été désignés comme tels par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies ou qui pourraient par la suite être considérés comme tels par le Groupe international d'appui pour la Syrie avec l'approbation du Conseil de sécurité, conformément à la Déclaration du Groupe en date du 14 novembre, et d'éradiquer le sanctuaire qu'ils ont créé sur une partie significative des territoires de l'Iraq et de la Syrie » (127).

Le Conseil « demande » donc aux États d'agir « conformément au droit international, en particulier à la Charte des Nations Unies » pour mettre fin aux activités de l'État islamique. Il ne les « autorise » pas à intervenir militairement en leur fournissant une nouvelle base juridique, déduite du chapitre VII de la Charte, lequel n'est significativement pas cité (128). Ce texte, adopté à l'unanimité, laisse donc à chaque État le soin d'établir sur quel fondement juridique il peut — et a pu, car la résolution n'a été adoptée qu'après plus d'une année de frappes contre l'E.I. — mener son intervention. Pour les États occidentaux (et probablement arabes), la légitime défense serait suffisante, quelle que soit l'interprétation que l'on donne à l'expression (129). Pour la Syrie et ses alliés (spécialement la Russie), c'est sur la base du consentement des États que les opérations militaires peuvent se poursuivre (130). Loin de

(126) Déclaration du Président du Conseil de sécurité, S/PRST/2014/23, 19 novembre 2014 ; résolution 2195 (2014), 19 décembre 2014 ; voy. aussi Déclaration du Président du Conseil de sécurité, S/2015/10, 24 avril 2015, Déclaration du Président du Conseil de sécurité, S/2015/15, 17 août 2015.

(127) Nous soulignons, § 5 de la résolution.

(128) En ce sens, voy. not. N. HAJJAMI, « De la légalité de l'engagement militaire de la France en Syrie », *op. cit.* ; L. O'CONNOR, « Legality of the use of force in Syria against Islamic State and the Khorasan Group », *op. cit.*, p. 7. Si le texte de la Charte n'exclut pas formellement que le Conseil de sécurité se place dans le cadre du chapitre VII sans mentionner expressément ce dernier, la pratique montre que cette mention est opérée systématiquement lorsqu'il souhaite autoriser les États à employer la force ; voy. la pratique dans O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 517-538.

(129) Voy. les prises de position évoquées plus haut ; de manière significative, aucun État n'a, au sein des Nations Unies, invoqué la résolution 2249 (2015) comme « autorisant » une intervention, c'est-à-dire offrant une base juridique qui n'existerait pas par ailleurs ; L. O'CONNOR, « Legality of the use of force in Syria against Islamic State and the Khorasan Group », *op. cit.*, p. 7.

(130) Voy. à cet égard les débats ayant précédé l'adoption de la résolution, S/PV.7565, 20 novembre 2015.

se plaindre de l'adoption de cette résolution, les autorités de Damas se sont au contraire exclamées, juste après son adoption : « *welcome to everybody who finally woke up and joined the club of combating terrorists* » (131). Le texte de la résolution ne tranche pas radicalement en faveur de l'une ou l'autre de ces thèses (132). D'un côté, la légitime défense n'est jamais évoquée, au contraire de la nécessité de respecter la souveraineté des États. Les actes de l'E.I. sont qualifiés de « menace pour la paix et la sécurité », et non d'agression armée au sens de l'article 51 de la Charte. La résolution 2249 (2015) se démarque ainsi des résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001), qui évoquaient la légitime défense dans leurs préambules respectifs, certes de manière très floue (133). Le Conseil demande d'ailleurs aux États de « coordonner » leur action, ce qui peut être interprété comme un renvoi au consentement de l'Irak et de la Syrie. D'un autre côté, il est vrai que ce consentement n'est pas expressément mentionné, et que la résolution suppose implicitement qu'un fondement juridique à l'action militaire puisse être trouvé, ce qui pourrait être compris comme une ratification indirecte de la légitime défense... dont on se demande alors pourquoi on n'y a pas fait référence. Au total, on ne peut en tout cas certainement pas établir, à partir de cette résolution un accord de la « communauté internationale des États dans son ensemble » sur la validité, ni d'ailleurs sur les contours exacts, de l'argument de la légitime défense pour justifier des frappes en Syrie (134).

Si l'on se détache à présent des positions institutionnalisées dans les résolutions adoptées par l'ONU et qu'on se penche sur la position exprimée par ses différents États membres, on restera bien en mal de dissiper l'incertitude. Au-delà du soutien apporté dans certaines déclarations générales et non

(131) REUTERS, « Security Council Unanimously calls on UN Members to Fight Isis », 21 November, 2015.

(132) D. AKANDE et M. MILANOVIC, « The Constructive Ambiguity of the Security Council's ISIS Resolution », *EJILTtalk*, 21 November 2015, www.ejiltalk.org/the-constructive-ambiguity-of-the-security-councils-isis-resolution.

(133) Conseil de sécurité, résolutions 1368 (2001) du 12 septembre 2001 et 1373 (2001) du 28 septembre 2001. En ce sens, L. O'CONNOR, « Legality of the use of force in Syria against Islamic State and the Khorasan Group », *op. cit.*, p. 24, ainsi que Th. CHRISTAKIS, « Symposium on the Fight against ISIL and International Law. Editor's Introduction », *L.J.I.L.*, 2016, p. 3 (version en ligne). La résolution 2249 (2015) s'inscrit plutôt dans la lignée des nombreuses résolutions qui qualifient le terrorisme international de menace contre la paix internationale, sans mentionner la légitime défense ; voy. par ex., les résolutions 1438 (2002) du 14 octobre 2002, § 1^{er} (attentats de Bali), 1440 (2002) du 24 octobre 2002, § 1^{er} (attentats de Moscou), 1450 (2002) du 13 décembre 2002, § 1 (attentats au Kenya), 1465 (2003) du 13 février 2003, § 1^{er} (attentats de Bogota), 1516 (2003) du 20 novembre 2003 ; § 1^{er} (attentat d'Istanbul), 1530 (2004) du 11 mars 2004 (attentats de Madrid), § 1^{er}, 1611 (2005) du 7 juillet 2005, § 1^{er} (attentats de Londres), ou 1618 (2005) du 4 août 2005 (attentats en Irak).

(134) Fr. LATTY, « Le brouillage des repères du *jus contra bellum*. À propos de l'usage de la force par la France contre Daech », *op. cit.*, pp. 32-37.

motivées juridiquement en faveur des actions militaires contre l'E.I. (135), plusieurs éléments méritent d'être mentionnés.

Premièrement, il est intéressant de signaler que l'Irak lui-même ne s'est pas officiellement prévalu de la légitime défense. Dans les lettres qu'il envoie au Conseil de sécurité en juin et septembre 2014, cet État appelle les États tiers à l'aide pour lutter contre l'État islamique, y compris en mentionnant le franchissement par ce dernier de ses frontières à partir de la Syrie (136). L'Irak ne prétend cependant jamais être la victime d'une « agression armée » au sens juridique du terme, ni ne mentionne l'article 51 ou la « légitime défense » en tant que telle. Techniquement, il est donc délicat d'invoquer la légitime défense collective en sa faveur car, comme l'a rappelé la Cour internationale de justice, cela suppose d'abord que l'État victime formule une « requête expresse » pour l'aider « dans l'exercice de la légitime défense collective » (137), ce qu'il n'a donc pas fait en l'espèce... Certes, on pourrait relever que l'Irak n'a ensuite jamais mis en cause l'argument de la légitime défense collective avancé par plusieurs États de la coalition de l'E.I., ce qui pourrait accréditer la thèse d'une sorte d'acquiescement. En même temps, outre qu'un tel acquiescement ne purgerait pas le problème juridique initial mentionné dans le précédent de l'affaire des *Activités militaires* (138), il serait difficile de déduire quoi que ce soit de la position irakienne à ce sujet. Il faut en effet savoir que l'argument de la légitime défense a fermement été condamné par Bagdad lorsqu'il a été invoqué par la Turquie pour justifier des incursions sur son territoire au mois de décembre 2015 (139). Dans ces circonstances, il serait certainement abusif d'affirmer que l'Irak aurait adhéré à une interprétation large de la légitime défense comme ouvrant un droit de franchir les frontières d'un État au motif de la lutte contre le terrorisme (140).

En deuxième lieu, et ceci est sans aucun doute plus décisif, plusieurs États se sont directement opposés à l'argument de la légitime défense, en affirmant la nécessité de pouvoir se fonder sur un consentement du gouvernement syrien pour intervenir. Après avoir entretenu une certaine ambiguïté pendant

(135) Voy. par ex., l'Albanie, la Lettonie, le Luxembourg, Singapour ou la Nouvelle-Zélande ; S/PV.7271, 19 septembre 2014, et S/PV.7272, 24 septembre 2014.

(136) *Lettre du 25 juin 2014 du représentant permanent de l'Iraq auprès des Nations Unies adressée au Secrétaire général*, S/2014/440, 25 juin 2014 ; annexe à la *Lettre du 25 juin 2014 du représentant permanent de l'Iraq auprès des Nations Unies adressée au Secrétaire général*, S/2014/691, 22 septembre 2014.

(137) C.I.J., affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, *Rec.*, 1986, p. 120, § 232.

(138) Dans cette affaire, le Salvador, s'il n'avait jamais envoyé une demande formelle aux États-Unis pour l'aider à riposter à une agression armée, n'avait pas non plus protesté contre les actions militaires et paramilitaires menées par Washington contre le Nicaragua.

(139) *Lettre du 11 décembre 2015 adressée par le représentant permanent de l'Iraq à l'ONU au Président du Conseil de sécurité*, S/2015/963, 14 décembre 2015.

(140) L. O'CONNOR, « Legality of the use of force in Syria against Islamic State and the Khorasan Group », *op. cit.*, p. 22.

plusieurs mois, en s'abstenant de protester officiellement (141), la Syrie elle-même a remis expressément en cause l'argument de la légitime défense avancé par les États-Unis et leurs alliés à partir du mois de septembre 2015, soit dès les débuts de l'intervention russe menée à son invitation (142). Moscou a de son côté très clairement affirmé que toute action armée sur le territoire de la Syrie devait être menée avec le consentement de ce pays (143). Ainsi, pour reprendre une déclaration du ministre russe des Affaires étrangères datant du mois de septembre 2014 :

« There is doubt over the legitimacy of the strikes as such actions can only be carried out with the approval of the United Nations and the unequivocal permission of the authorities of the country where they are taking place, which in this case is the government in Damascus » (144).

Des positions similaires ont été exprimées par des États comme le Venezuela (145), Cuba (146), ou l'Équateur, ce dernier estimant dans un communiqué officiel que l'action menée par les « États-Unis et d'autres pays » en territoire syrien était « contraire au droit international » (147). On peut encore mentionner dans un sens similaire certaines déclarations de l'Argentine (148), ou de l'Iran (149).

(141) O. FLASCH, « The legality of the air strikes against ISIL in Syria : New Insights on the extra-territorial use of force against non-state actors », *op. cit.*, p. 9.

(142) *Lettres identiques datées du 17 septembre 2015, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la République arabe syrienne auprès de l'ONU*, S/2015/719, 21 septembre 2015 ; *Lettres identiques datées du 17 septembre 2015, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la République arabe syrienne auprès de l'ONU*, A/70/385-S/2015/727, 22 septembre 2015 ; *Lettres identiques datées du 14 octobre 2015, adressées au Secrétaire général et au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la République arabe syrienne auprès de l'ONU*, A/70/4289, S/2015/789, 16 octobre 2015.

(143) S/PV.7271, 19 septembre 2014 ; « Russia Says Air Strikes in Syria Would Be Act of Aggression without UN Vote », Reuters, 11 September 2014, cité par T. RUYS et N. VERLINDEN, « Digest of State Practice (1 July-1 December 2014) », *J.U.F.I.L.*, 2014, p. 135, www.washingtonpost.com/world/arab-backing-to-us-led-airstrikes-in-syria-widens-front-against-islamic-state/2014/09/23/85664a44-430c-11e4-b437-1a7368204804_story.html. Voy. aussi S/PV.7527, 30 septembre 2015.

(144) Cité par *The Moscow Times*, 25 September 2014, www.themoscowtimes.com/news/article/russia-condemns-u-s-strikes-on-islamic-state-without-syria-s-approval/507784.html.

(145) S/PV.7504, 17 août 2015 ; S/PV.7419, 27 mars 2014 ; S/PV.7501, 7 août 2015, 6 ; S/PV.7527, 30 septembre 2015 ; www.ibtimes.com/venezuelas-nicolas-maduro-calls-re-founding-un-slams-us-led-airstrikes-iraq-syria-1694699.

(146) www.ahora.cu/en/sections/world/1931-cuba-advocates-political-solution-to-crisis-in-syria.

(147) 23 septembre 2014 ; www.cancilleria.gob.ec/ecuador-rechaza-ofensiva-estadounidense-en-territorio-sirio.

(148) P. STRASKI, « Right of Self-defense, Attribution and the Non-State Actor- Birth of the "Unable or Unwilling" Standard ? », *op. cit.*, p. 34 (citant le *Buenos Aires Herald*).

(149) S/PV.7271, 19 septembre 2014 ; www.washingtonpost.com/world/arab-backing-to-us-led-airstrikes-in-syria-widens-front-against-islamic-state/2014/09/23/85664a44-430c-11e4-b437-1a7368204804_story.html ; www.independent.co.uk/news/world/middle-east/syria-air-strikes-iran-says-us-attacks-on-isis-are-illegal-9751245.html.

En troisième lieu, d'autres États ont appelé à la nécessité de respecter la souveraineté de la Syrie, ou encore de renforcer la coopération. Particulièrement illustratifs de cette réticence au recours unilatéral à la force sont ces propos du représentant chinois exprimés en avril 2015 au Conseil de sécurité :

« Il est impératif, tout au long de ce processus, de respecter strictement les buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies ainsi que les normes de base qui régissent les relations internationales, tout en préservant la souveraineté, l'indépendance, l'unité et l'intégrité territoriale de la Syrie » (150).

Dans un sens similaire, on peut citer le point de vue du Brésil :

« Nous avons vu à maintes reprises que vouloir détourner les règles et faire valoir des droits exceptionnels pour justifier des interventions militaires est lourd de conséquences nocives. Ces stratégies ont affaibli le système multilatéral et aggravé la situation sur le terrain [...]. Les interventions militaires n'ont fait que déboucher sur des institutions nationales indigentes, un sectarisme accru, une autorité absente et une prolifération des armes qui ont ouvert la voie à la montée en puissance des groupes radicaux, tels que l'État islamique d'Iraq et du Levant [...]. Nous devons tous nous engager à faire la preuve de notre détermination à privilégier le dialogue politique et les mesures préventives. L'emploi de sanctions et de la force militaire doit toujours n'être qu'un ultime recours et, lorsqu'il intervient, il doit être conforme aux dispositions de la Charte des Nations Unies » (151).

On pourrait encore en ce sens se référer au Tchad (152), à l'Algérie (153), l'Inde (154), l'Afrique du Sud (155), ou encore à la Biélorussie (156), l'Angola (157) ou le Kazakhstan (158). Si la position de ces États est sans doute exprimée de manière plus diplomatique, il serait difficile d'en déduire un soutien à un argument de la légitime défense qui justifierait des frappes militaires en Syrie contre l'avis du gouvernement de cet État.

Enfin, beaucoup d'États ne se sont pas exprimés clairement sur leur interprétation du *jus contra bellum* dans le cadre de la lutte contre l'État islamique. Au vu de l'extrême diversité des positions juridiques évoquées ci-dessus, il serait manifestement excessif d'en déduire un acquiescement d'une position juridique quelconque, que celle-ci s'oppose ou au contraire reprenne l'argument — et encore faudrait-il déterminer lequel — de la légitime défense (159).

(150) S/PV.7433, 24 avril 2015, p. 21 ; S/PV.7272, 24 septembre 2014 ; S/PV.7527, 30 septembre 2015. Voy. aussi, de manière plus générale, *Lettre datée du 8 juillet 2016 adressée au Secrétaire général par les représentants permanents de la Chine et de la Russie auprès de l'ONU*, S/2016/600, 12 juillet 2016.

(151) S/PV.7527, 30 septembre 2015, p. 53 ; voy. aussi S/PV.7316, 19 novembre 2014.

(152) S/PV.7272, 24 septembre 2014.

(153) S/PV.7527, 30 septembre 2015.

(154) *Ibid.*

(155) *Ibid.*

(156) S/PV.7527, 30 septembre 2015.

(157) *Ibid.*

(158) *Ibid.*

(159) L. O'CONNOR, « Legality of the use of force in Syria against Islamic State, and the Khorasan Group », *op. cit.*, p. 25.

À titre d'illustration, on peut évoquer la réunion qui s'est tenue au sein du Conseil de sécurité le 15 février 2016 sur le thème « Respect des buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies en tant qu'élément fondamental du maintien de la paix et de la sécurité internationales » (160). De nombreux États ont été invités à s'exprimer à ce sujet et ont évoqué divers conflits, dont celui de la Syrie. Si le lien entre l'E.I. et une menace contre la paix internationale a été rappelé (161), que les dangers posés par l'activité d'acteurs non étatiques ont été soulignés (162) et que la passivité du Conseil de sécurité a été dénoncée (163), aucun État de la coalition n'a alors invoqué la légitime défense (164). Par contre, la licéité des frappes de la coalition a été mise en cause par les représentants russe et syrien (165), tandis que le mouvement des non-alignés — qui, on le sait, compte à lui seul une majorité des États membres de l'ONU — faisait une déclaration de principe selon laquelle :

« [...] en conformité avec la pratique de l'ONU et avec le droit international fixé par la Cour internationale de justice, l'article 51 de la Charte est restrictif et ne doit pas être récrit ou réinterprété » (166).

Une telle déclaration peut être mise en lien avec une autre, émise au sein du Conseil de sécurité en novembre 2014, selon laquelle :

« Le Mouvement des pays non alignés rejette toute action ou mesure, ainsi que l'usage ou la menace d'usage de la force, qu'un État imposerait ou menacerait d'imposer à tout pays non aligné sous le prétexte de combattre le terrorisme ou dans la poursuite de ses objectifs politiques, y compris en le taxant directement ou indirectement d'État commanditaire du terrorisme » (167).

Bien sûr, il s'agit là de déclarations très générales, ce qui se comprend parfaitement au vu du nombre impressionnant ainsi que de la diversité des États qui composent ce groupe. Par contraste, des condamnations directes et explicites des actions militaires menées en Syrie sans le consentement du gouvernement sont restées rares, comme on l'aura compris en lisant les quelques exemples donnés ci-dessus. Pourrait-on en déduire une sorte d'acquiescement et, par répercussion de fléchissement de l'*opinio juris* des États, qui témoignerait de l'émergence ou de la cristallisation d'une règle coutu-

(160) S/PV.7621, 15 février 2016.

(161) Voy. par ex., le représentant de la France, *ibid.*, p. 12.

(162) Représentant du Royaume-Uni, *ibid.*, p. 22.

(163) Représentant de la Nouvelle-Zélande, *ibid.*, pp. 20-21.

(164) Le représentant des États-Unis se réfère à l'incapacité du gouvernement syrien, mais sans jamais mentionner cet argument, *ibid.*, pp. 29-30. La Turquie évoque des « mesures de rétorsion, conformément aux règles établies d'engagement et au droit international, en réponse aux attaques contre la Turquie venant du territoire syrien » (*ibid.*, p. 89), sans mentionner non plus la légitime défense au sens de l'article 51 de la Charte.

(165) *Ibid.*, spéc. pp. 31 et 42.

(166) *Ibid.*, p. 37.

(167) S/PV.7316, 19 novembre 2014, p. 46.

mière naissante ? (168) La thèse serait audacieuse, et ce, pour des raisons liées aux spécificités du contexte de la lutte contre l'État islamique. Car, en réalité, la relative tolérance dont ont pu bénéficier les États-Unis et leurs alliés s'explique assez aisément au regard des particularités de l'espèce. Logiquement, le gouvernement syrien n'a pu dès l'origine que voir d'un œil favorable une intervention militaire menée contre un groupe rebelle qu'il combattait depuis des années. C'est pourquoi Damas s'est abstenu pendant des mois de dénoncer formellement une telle intervention, sans pour autant l'approuver. Ce n'est que lorsque la Russie a décidé d'appuyer militairement le régime syrien que ce dernier a commencé à se plaindre clairement de violations de son intégrité territoriale par les États de la coalition... sans faire beaucoup d'efforts pour obtenir la condamnation ou l'arrêt des frappes contre l'un de ses ennemis les plus farouches (169). Dans ces conditions, il n'est guère étonnant que les États tiers, qui eux aussi ne peuvent que se réjouir des défaites subies par l'E.I., n'aient pas élevé de véhémentes protestations. Dans ce contexte, pour la majorité d'entre eux, réaffirmer généralement la nécessité de respecter la Charte des Nations Unies et de ne pas récrire ou réinterpréter son article 51 apparaît comme une échappatoire commode. Tout en maintenant sur le principe la rigueur du droit existant, on détourne les yeux sur une pratique qui ne s'y conforme pas entièrement.

Au vu de ces éléments, et spécialement des prises de position spécifiquement juridiques susceptibles de refléter l'*opinio juris* des États, il semblerait quelque peu excessif de considérer que les interprétations novatrices de la légitime défense, qu'elles soient déclinées « à l'européenne » comme des mesures exceptionnellement dirigées contre un groupe terroriste sans viser l'État territorial, ou « à la manière des États-Unis » comme conséquence du manque de volonté ou de capacité de cet État, auraient été acceptées par la communauté internationale des États dans son ensemble.

CONCLUSION

En introduction de cette étude, on pointait la controverse persistante entre les États depuis 2001 au sujet des contours de la légitime défense, spécialement lorsque cette dernière est invoquée pour riposter à des actes perpétrés par un groupe non étatique. Le précédent de la lutte contre l'État islamique, en particulier lorsqu'il se traduit par des frappes en Syrie, est loin d'avoir mis fin au débat. Dans un premier temps, nous avons constaté que l'argument avancé par les États européens était difficilement justifiable au regard du

(168) Voy. O. FLASCH, «The legality of the air strikes against ISIL in Syria: New Insights on the extraterritorial use of force against non-state actors», *op. cit.*, pp. 26 et s.

(169) Voy. K. BANNELIER, «Foreign Interventions Against ISIL in Iraq, Syria and Libya and the Legal Basis of Consent», *op. cit.*

droit international classique. Il est inconcevable, en effet, de se contenter d'affirmer qu'on ne vise pas un État pour prétendre justifier un bombardement massif de son territoire, de ses nationaux et de son infrastructure. Mais cet argument novateur n'a-t-il pas été assez généralement accepté, avec pour conséquence éventuelle une évolution de l'interprétation partagée de la règle ? En consultant soigneusement les positions exprimées au sein des Nations Unies depuis le début des frappes, il s'est avéré que, en définitive, les incertitudes pèsent non seulement sur l'*opinio juris* des États intervenants eux-mêmes mais aussi, plus généralement, sur celle de l'ensemble des États (170).

L'impression qui domine est donc plutôt celle de la versatilité, dans un contexte davantage marqué par le pragmatisme politique que par la finesse de l'argumentation juridique. Tout le problème de cette crise — et ceci constitue sans doute toute son originalité — n'est pas de déterminer quelle serait la base juridique adéquate pour justifier une intervention militaire. À partir du moment où il s'agit de frapper les forces rebelles qui s'opposent au gouvernement irakien comme syrien, la coopération et le consentement de ces deux États apparaissent juridiquement comme des bases solides et incontestables (171). Les membres de la coalition dirigée par les États-Unis ont cependant voulu éviter à tout prix de se fonder sur l'invitation du gouvernement Assad, et ce, pour des raisons dictées non par une quelconque conviction juridique mais des considérations d'opportunité politique. Tout en étant bien obligés d'admettre que ce gouvernement représente juridiquement l'État syrien, notamment aux Nations Unies, les États occidentaux et arabes craignent de lui reconnaître une certaine légitimité en agissant en coordination avec lui, et ce, même contre un « État islamique » combattu pas tous. Pourtant, l'on pourrait parfaitement concevoir une coordination — le terme est, on l'a vu, repris dans la résolution 2249 (2015) du Conseil de sécurité — avec les autorités syriennes sans pour autant leur apporter un appui dans leur différend avec les rebelles qui n'agissent pas sous l'égide de l'E.I. Car, après tout, « les ennemis de mes ennemis ne sont pas (nécessairement) mes amis ». Une autre option encore, elle aussi plus conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 51 (172), aurait été d'utiliser le Conseil de sécurité, non pas pour adopter des résolutions au langage aussi diplomatique qu'ambigu (173), mais pour prendre de véritables « mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationale ». On aurait ainsi pu imaginer que la lutte contre l'État islamique, désigné comme une menace exceptionnelle contre la paix et la sécurité internationale, soit menée sous l'égide de l'ONU, et non par le

(170) L. O'CONNOR, « Legality of the use of force in Syria against Islamic State and the Khorasan Group », *op. cit.*, p. 26.

(171) K. BANNELIER, « Foreign Interventions Against ISIL in Iraq, Syria and Libya and the Legal Basis of Consent », *op. cit.*

(172) O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 761-772.

(173) Voy. les termes de la résolution 2249 (2015), exposés ci-dessus.

biais de *coalitions of the willing* composites et incontrôlées. Tel n'a pas été le cas et, après le précédent de la guerre contre le terrorisme menée en marge des Nations Unies depuis 2001, l'internationaliste soucieux du maintien d'un authentique *jus contra bellum* ne pourra sans doute que le regretter (174).

(174) Fr. LATTY, « Le brouillage des repères du *jus contra bellum*. À propos de l'usage de la force par la France contre Daech », *op. cit.*, pp. 37-39; Th. CHRISTAKIS, « Symposium on the Fight against ISIL and International Law. Editor's Introduction », *op. cit.*, p. 5 (version en ligne). Voy. aussi en ce sens l'« Appel contre l'invocation abusive de la légitime défense pour faire face au défi du terrorisme », signé par de très nombreux internationalistes et publié dans la présente *Revue*.